Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok XIV. WRZESIEŃ - PAŹDZIERNIK 1937 *Nr. 9—10*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

**„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!“**
Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA W CIĄGU ROCZNIKA 1937: całorocznie 19 zł., półrocznie 10 zł., kwartalnie 5 zł. 50 gr. Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, otrzymują na żądanie ulgi, ewent. nawet do 12 zł. rocznie, 7 zł. półrocznie lub 4 zł. kwartalnie.

Prenumerata ulgowa bywa przyznawana w każdym przypadku godnym uwzględnienia.

Zagranicą cena prenumeraty podwyższa się o 50%.

Cena niniejszego zeszytu podwójnego dla nieprenumeratorów : 4 zł.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI LWÓW, SENATORSKA 4.
Telefon Nr. 249-38.

TREŚĆ:

Ciąg dalszy treści zob. na str. III. okładki!

ROK XIV. WRZESIEŃ-PAŹDZIERNIK 1937 Nr. 9—10

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SENATORSKA 4. — TELEFON 249-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

Adw. Dr FRYDERYK KURZER
Nowy Sącz.

Zastępstwo prawne spuścizny w procesie.

Z chwilą śmierci strony powstaje pytanie, kto jest biernie lub czynnie legitymowany do zastępowania spuścizny w procesie. W szczególności chodzi o to, kto jest uprawniony do wytoczenia powództwa imieniem zmarłego — przeciwko komu należy pozew skierować — i wreszcie, jeżeli po myśli art. 190 § 1 pkt. 1 kpc. nastąpiło zawieszenie postępowania, kto, względnie przeciwko komu należy podjąć postępowanie.

Pytania te nie mogą być rozstrzygnięte jednolicie dla całego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej, lecz muszą być rozpatrzone dla każdej dzielnicy odrębnie.

A. W dzielnicy poaustriackiej.

I. O ile chodzi o reprezentację spuścizny, to można o niej mówić od chwili śmierci spadkodawcy do chwili wydania przez sąd dekretu przyznania spadku. W tym czasie istnieje odrębny majątek (hereditas iacens), który ze względu na swój cel, a mianowicie zachowanie go dla dziedziców i jako przedmiot zaspokojenia dla wierzycieli zmarłego, jest podmiotem praw i obowiązków. To, że majątek ten może być podmiotem praw i obowiązków, nazywamy zdolnością prawną (Rechtsfähigkeit). Otóż tzw. masa spadkowa posiada zdolność prawną, może ona nabywać własność np. przez przyrost, stać się dłużnikiem np. przez niesłuszne zbogacenie, może zawierać nawet z dziedzicem sc. za zgodą sądu spadkowego, czynności prawne dotyczące przedmiotów spuścizny i w ten sposób, niezależnie od praw i obowiązków, które powstały jeszcze za życia spadkodawcy, może ona stawać się wierzycielem i dłużnikiem. Ma ona rów-

nież zdolność posiadania, gdyż posiadanie nie kończy się ze śmiercią posiadacza, wobec czego w razie zakłócenia posiadania może wystąpić z powództwem o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania. Mimo więc, że nie ma już właściwego podmiotu, który odpadł przez śmierć, ustawa traktuje spuściznę nadal tak, jak gdyby ona znajdowała się w posiadaniu zmarłego (§ 547 in fine k. c.). Dla pojęcia spuścizny obojętnym jest, czy ona wykazuje aktywa lub nie. Nie wchodząc w to, jaki jest charakter prawny masy spadkowej, w każdym razie stwierdzić należy, że nie jest ona osobą prawną, albowiem z pojęciem osoby prawnej łączy się z reguły istnienie statutu, oraz samoistny cel bytu prawnego, czego masa spadkowa nie posiada.

Jak każdy inny podmiot, który nie jest osobą fizyczną, nie posiada masa spadkowa zdolności do działań prawnych. Musi ona więc być należycie reprezentowaną. W tym kierunku odróżnić należy stadium do czasu złożenia deklaracji spadkowej i po złożeniu tej deklaracji.

1. Przed złożeniem deklaracji do spadku przez dziedziców może być masa spadkowa (zwana *nieobjętą),* zastąpiona przez kuratora. Kuratora mianować może bądź sąd spadkowy, bądź sąd w postępowaniu niespornym.

Sąd spadkowy może mianować kuratora tylko w następujących przypadkach:

a) z urzędu ,jeżeli spadkobiercy w ogóle nie są znani lub wprawdzie są znani, lecz mimo zawiadomienia nie chcą korzystać z swych praw spadkowych (§§ 78 i 128 p. n.).

b) na wniosek w dwóch przypadkach: 1. na wniosek dziedzica, jeżeli cała spuścizna wyczerpana została legatami (§ 690 k. c.) — 2. na wniosek wierzyciela po myśli § 811 k. c.

Poza wymienionymi przypadkami sąd spadkowy nie może nigdy ustanowić kuratora dla masy spadkowej. Kurator ustanowiony w przypadkach wyżej pod a) i b) podanych — za wyjątkiem kuratora mianowanego po myśli § 811 k. c. — sprawuje jednocześnie zarząd majątkiem spadkowym i jest legitymowany czynnie i biernie do zastępowania nieobjętej masy spadkowej we wszystkich jej procesach. Kuratorowi mianowanemu po myśli § 811 k. c. może sąd spadkowy wyjątkowo powierzyć także zarząd majątku, a wówczas ten kurator nie różni się niczym od tamtych; jedynie tylko przyczyna ustanowienia jest inna.

Od kuratora ustanowionego po myśli § 811 k. c. odróżnić należy kuratora ad actum, którego mianuje sąd procesowy. Kurator ad actum nie tylko, że nie sprawuje i sprawować nie może zarządu majątku spadkowego, ale ponadto zastępować może masę spadkową tylko w tym procesie, w którym został ustanowiony. Inaczej kurator mianowany przez sąd spadkowy po myśli § 811 k. c., gdyż ten kurator zastępuje masę spadkową we wszystkich jej procesach. Poza tym zauważyć należy, że sąd

procesowy może ustanowić kuratora dla masy spadkowej tylko, jeśli ona występuje w charakterze pozwanej. Dla masy spadkowej występującej czynnie jako powódka sąd procesowy nigdy kuratora ustanowić nie może. Wyjątkowo, jeżeli nie ma kuratora i nie zachodzą też warunki do jego ustanowienia przez sąd spadkowy, a masa spadkowa ma wystąpić w procesie czynnie, może sąd w postępowaniu niespornym na wniosek strony interesowanej ustanowić kuratora dla masy spadkowej po myśli §§ 269 i 276 k. c. Gdyby wyjątkowo sąd procesowy ustanowił kuratora dla masy spadkowej występującej czynnie, natenczas cały proces byłby nieważny z braku należytego zastępstwa, albowiem sąd procesowy takich uprawnień nie posiada.

2. Po złożeniu deklaracji do spadku przez dziedziców, wyłącznie uprawnieni do zastępowania masy spadkowej (zw. objętą) są zdeklarowani spadkobiercy. Legitymacja spadkobierców opiera się na dekrecie nadwornym z 19 stycznia 1790 r. Nr 1094. Moc obowiązująca tego dekretu była jeszcze w b. Austrii kwestionowaną przez wielu autorów, którzy uważali go za uchylony i nieobowiązujący. Niezależnie jednak od wspomnianego dekretu legitymacja spadkobierców z chwilą oświadczenia się do spadku do wyłącznego zastępowania masy uzasadniona jest w przepisach § 810 k. c. i § 145 p. n. W myśl tych przepisów należy dziedzicowi, który dostatecznie wykaże swe prawo dziedziczenia, zaraz przy przyjęciu dziedzictwa, a zatem przy złożeniu deklaracji, oddać zarząd i używanie spadku, na skutek czego zdeklarowany spadkobierca jako zarządca jest jedynie i wyłącznie powołany do reprezentowania masy.

Samo jednak oświadczenie się do spadku jest niewystarczające. Spadkobierca zyskuje legitymację do reprezentowania masy dopiero z chwilą przyjęcia deklaracji przez sąd. Wynika to wyraźnie z przepisu § 122 p. n., wedle którego oświadczenie się do spadku musi być przyjęte przez sąd, który bada, czy oświadczający się należycie wykazał swe prawa do spadku. Powierzenie zarządu w myśl tego przepisu nastąpić może dopiero po należytym wykazaniu przez oświadczającego się jego praw spadkowych.

Jeżeli jest więcej spadkobierców, tylko wszyscy razem mogą zastępować masę. Tworzą oni razem jedną stronę, która uprawniona jest do reprezentowania masy. „Jeden dziedzic oświadczony lub większość ich, nie ma prawa zastępować masy spadkowej w procesie, tylko wszyscy dziedzice, którzy przyjęli spadek, reprezentują co do niego spadkodawcę" (orzecz. S. N. z 22 marca 1933 C II Rw 297/33 P. P. A. 1933 r. Nr 185). „Zachodzi brak ustawowego zastępstwa — powiada w dalszym ciągu to orzeczenie — jeżeli masa spadkowa jest zastępowana tylko przez niektórych dziedziców". Jeżeli zaś jeden z współspadkobierców jest powodem lub pozwanym, to wszyscy pozostali są uprawnieni do zastępowania masy. Sąd Najw. austr.

wyjątkowo, ze względów oportunistycznych, dopuścił powództwo tylko przeciwko niektórym spadkobiercom, a mianowicie w orzecz. z 23 maja 1916 Nr 1771, gdy jedni uznawali roszczenie pozwu, a inni nie.

Prawo reprezentowania masy przez zdeklarowanych spadkobierców uzasadnione jest domniemaniem, że osoba, która oświadczyła się do spadku, a której uprawnienia w tym kierunku sąd spadkowy zbadał, będzie faktycznie dziedzicem. Dlatego brak tego domniemania w przypadku złożenia sprzecznych deklaracyj. Wówczas też nikt z oświadczonych spadkobierców nie ma prawa zastępowania masy i zarządzania jej majątkiem[1]).

Zdeklarowani spadkobiercy wyłączają każdego innego od zastępstwa masy. Z chwilą złożenia deklaracji do spadku nie może być mianowany kurator ani przez sąd spadkowy ani przez sąd procesowy do zastępowania masy. Natomiast już mianowany kurator nie traci swego urzędu przez sam fakt złożenia deklaracji, lecz musi dopiero na wniosek dziedziców być zwolniony przez sąd.

II. Po wydaniu dekretu przyznania spadku spuścizna traci swój charakter odrębnego majątku. Z tą chwilą bierną i czynną legitymację odnośnie wszelkich praw i obowiązków zmarłego posiada jedynie i wyłącznie dziedzic. Czy jednak dekret przyznania spadku musi być prawomocny?

Chcąc na to pytanie odpowiedzieć, musimy się zastanowić nad prawnym znaczeniem dekretu przyznania spadku. Otóż dziedzicem staje się ktoś przez samą śmierć spadkodawcy, a nie dopiero przez dekret przyznania spadku. Dekret bowiem nie jest żadnym t y t u ł e m do nabycia własności rzeczy spadkowych. Tytułem takim jest bądź rozporządzenie ostatniej woli bądź postanowienie ustawy, wedle którego w braku rozporządzenia ostatniej woli spadek przechodzi w pewnej kolejności na krewnych zmarłego (v. § 424 k. c.). Z tego wynika, że dekret przyznania spadku posiada tylko moc deklaratoryjną, zwłaszcza, że osoba posiadająca równe lub lepsze prawo od tej, której dekretem przyznano spadek, może mimo dekretu i mimo jego prawomocności, zażądać wydania całego lub części spadku (§ 823 k. c.). Wyraźnie stwierdza to orzeczenie S. N. z dnia 29 września 1933 C II R 431/33 (zb. orz. S. N. rok 1934 Nr 261) „dekret dziedzictwa ma jedynie znaczenie deklaratoryjne, stwierdzając, w jakich częściach spadkobiercy, czy to z mocy testamentu czy to z mocy ustawowego porządku dziedziczenia, są powołani do spadku...". Jednakowoż wedle prawa austriackiego do nabycia własności nie wystarcza sam tytuł, lecz potrzebny jest modus aquirendi. Z drugiej strony § 797 k. c. wyraźnie postanawia, że nikomu nie wolno samowolnie

[1]) Ehrenzweig, System d. öst. allg. Privatr. — Wiedeń, 1934, t. 2, str. 465.

objąć dziedzictwa w posiadanie. „Prawo dziedziczenia — postanawia w dalszym ciągu powołany przepis — musi być przeprowadzone przed sądem, który też ma dokonać przyznania spuścizny, to jest oddania w posiadanie prawne". Wspomniany przepis § 797 k. c., określa więc wyraźnie charakter prawny dekretu przyznania spadku. Jest on sposobem oddania spadku w posiadanie. Sąd wprowadza dziedzica w ogół praw i obowiązków spadkodawcy. Z tego charakteru dekretu przyznania spadku wynika, że jego prawomocność nie jest potrzebna. Słusznie też orzekł Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 5 września 1935 Nr C II 1158/35, że to wprowadzenie w prawne posiadanie następuje przez sam fakt przyznania spadku, a więc już z chwilą sporządzenia przez sędziego dekretu dziedzictwa i oddania go do sekretariatu.

Mimo to jednak, że dekret przyznania spadku posiada jedynie znaczenie deklaratoryjne, dziedzic — według prawa austriackiego — przed przyznaniem spadku nie może osobiście ani pozywać ani być pozwanym ze stosunku prawnego dotyczącego zmarłego, albowiem do czasu przyznania spadku istnieje odrębny majątek posiadający zdolność prawną. Ta odrębność gaśnie dopiero z chwilą przyznania spadku i od tej chwili odpowiada dziedzic za długi także swoim własnym majątkiem, atoli do wysokości wartości majątku spadkowego (a zatem nie cum viribus, lecz pro viribus), o ile oczywiście przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza.

III. Jeżeli strona umrze w toku procesu, natenczas po myśli art. 190 § 1 p. 1 kpc. następuje zawieszenie postępowania. Zachodzi pytanie, kiedy, kto i przeciwko komu może być postępowanie podjęte.

Przepis art. 192 § 1 postanawia, że strona przeciwna żądać może wezwania wskazanych przez siebie osób jako następców prawnych; a zatem, jeżeli pozwany zmarł, żądanie to postawić może powód — a jeśli powód zmarł, wniosek ten służy pozwanemu. Sąd jednak podejmie po wezwaniu wskazanych osób postępowanie tylko wówczas, gdy „przymiot następców prawnych będzie udowodniony". W tym kierunku przepisy kodeksu postępowania cywilnego różnią się zasadniczo od austr. proc. cyw. Ta ostatnia w §§ 156 i 157 postanawiała, że w przypadku, gdy wezwani następcy się nie zjawili, wystarczało uprawdopodobnienie następstwa — gdy zaś się zjawili do rozprawy i zaprzeczyli obowiązkowi wdania się w spór, sąd miał rozstrzygnąć o tym obowiązku po przeprowadzeniu rozprawy. Istotna otóż różnica między uprawdopodobnieniem a udowodnieniem polega na tym, że przy uprawdopodobnieniu przeciwdowód nie jest dopuszczalny. Przy wymogu uprawdopodobnienia wystarczało więc, jeśli strona przeciwna wykazała aktami sądowymi, że wezwanym przez siebie

osobom przyznano spadek — względnie, że się do spadku oświadczyli. Natomiast skoro art. 192 § 1 kpc. wymaga dowodu na przymiot następcy prawnego, mogą wezwane osoby dowodzić, że mimo dekretu przyznania spadku, względnie mimo oświadczenia się do spadku, nie są w ogóle lub nie są wyłącznymi dziedzicami względnie wyłącznie uprawnionymi do zastępowania masy.

Przez następców prawnych w art. 192 kpc. rozumieć należy na obszarze poaustriackim nie tylko spadkobierców, ale także masę spadkową odpowiednio reprezentowaną. Stanowisko to potwierdza orzeczenie S. N. z dnia 29 marca 1927 III R 267/26 (P. P. A. rok 1927 Nr 230) odnoszące się wprawdzie do austr. proc. cyw., która jednakowoż w §§ 155 i n. p. c. używa tego samego wyrażenia, co kpc., a mianowicie mówi również o „następcach prawnych". W orzeczeniu tym stwierdził Sąd Najwyższy, że kurator nieobjętej masy może wstąpić do sporu i podjąć postępowanie. Ponieważ kwestia następstwa prawnego nie jest kwestią proceduralną, lecz prawa materialnego, przeto orzeczenie to stosować należy w całej rozciągłości do postanowień art. 192 kpc.

Tu zauważyć należy, że jeśli spór od razu wytoczony został przeciwko masie spadkowej, to jest ona legitymowaną aż do ukończenia procesu, chociażby w międzyczasie wydany został dekret przyznania spadku, chyba że dziedzice sami się zgłosili i wstąpili do sporu (orzecz. S. N. z dnia 6 10 1936 C II 1172 36 zb. orzecz. za rok 1937 Nr 149).

Kwestii podjęcia postępowania, nie na wniosek strony przeciwnej, lecz przez następców zmarłej strony, nie regulują przepisy kodeksu postępowania, lecz przepisy prawa materialnego. Ponieważ w myśl tych przepisów dziedzic wstępuje w ogół praw i obowiązków zmarłego, zaś § 547 k. c. in fine traktuje spuściznę jako nadal znajdującą się w posiadaniu zmarłego, przeto nie ulega wątpliwości, że po stronie zmarłej podjąć mogą postępowanie zawieszone bądź spadkobiercy, bądź odpowiednio zastąpiona masa spadkowa.

Pozostaje jeszcze do omówienia kwestia stosunku przepisu art. 192 § 1 kpc. do przepisu art. 246 § 1 kpc. Chodzi w szczególności o to, czy w przypadku przyznania przez wezwane osoby, że są następcami prawnymi zmarłego, fakt ten nie wymaga dowodu. Otóż już wyżej zaznaczyliśmy, że następcami prawnymi w rozumieniu art. 192 kpc. mogą być nie tylko dziedzice, którym już spadek przyznano, lecz także odpowiednio reprezentowana masa spadkowa. Jeżeli wezwani zostaną dziedzice osobiście, a, więc nie jako przedstawiciele masy spadkowej, którym wedle twierdzeń strony przeciwnej już przyznano spadek, to przyznanie tych osób, że istotnie są spadkobiercami zmarłego, czyni badanie tej okoliczności zbytecznym. Wspomnieć tu należy, że kodeks postępowania cywilnego zaj-

muje stanowisko, iż „przyznanie“ nie jest „dowodem“, lecz ma jedynie ten skutek, iż przeprowadzenie dowodu staje się niepotrzebnym. Różnica jest zasadnicza. Raz przeprowadzonego dowodu cofnąć nie można; nawet za zgodą obu stron nie można przyjąć, że fakt, który został u d o w o d n i o n y, w ogóle nie istniał lub przedstawia się inaczej. Natomiast stanowisko, że fakt przez jedną stronę twierdzony, a przez drugą przyznany, nie wymaga tylko dowodu, prowadzi w dalszym ciągu do konsekwencji, że przyznanie może być odwołane (art. 247 kpc.). Inna jest rzecz, jak sąd tego rodzaju odwołanie oceni. Zasadniczo jednak mogą osoby, wezwane jako następcy prawni i przyznający fakt następstwa prawnego, przyznanie to odwołać. Jeżeli zaś osoby wezwane stawać mają jako przedstawiciele masy spadkowej, to ich legitymacja musi być badana z urzędu, albowiem chodzi w tym przypadku o uprawnienie do zastępowania i n n e j osoby. Natomiast dziedzic odpowiada, wprawdzie z ograniczeniem co do wysokości, ale osobiście i całym swoim majątkiem. Jeżeli więc ktoś staje i przyznaje, że jest dziedzicem i że jemu spadek przyznano, to w myśl zasady „*volenti non fit iniuria*“ odpada potrzeba prowadzenia dowodu na tę okoliczność. Należy więc dojść do wniosku, że w przypadku wezwania osób mających odpowiadać osobiście jako dziedzice, którym przyznano spadek, przyznanie faktu twierdzonego przez stronę przeciwną, że są dziedzicami, jest wystarczające — natomiast nie jest wystarczające takie przyznanie w przypadku, gdy wezwane osoby mają reprezentować masę spadkową.

Kolejny przepis § 2 art. 192 kpc. postanawia, że jeśli przymiot następcy prawnego nie będzie udowodniony, sąd na wniosek strony przeciwnej ustanowi kuratora. Przepis ten na obszarze poaustriackim jest zbyteczny i nie może być stosowany. Z dosłownego brzmienia tego przepisu wynika, że b r a k d o w o d u ma być dostateczną podstawą do ustanowienia kuratora. Tymczasem tak nie jest. Kurator może być ustanowiony tylko wówczas, jeżeli faktycznie ani nie ma oświadczonych spadkobierców, ani nie został wydany dekret przyznania spadku. Gdyby nawet strona przeciwna — powiedzmy z powodu zaginięcia aktów sądowych — nie mogła udowodnić, że spadkobiercy oświadczyli się do spadku lub że wydany został dekret przyznania spadku, to mimo przepisu § 2 art. 192 kpc., jeżeli okoliczność ta później wyjdzie na jaw, całe postępowanie będzie nieważne z powodu braku należytego zastępstwa. Już wyżej powiedzieliśmy, że jeśli są zdeklarowani spadkobiercy. kurator nie może być ustanowiony, albowiem tylko i wyłącznie zdeklarowani dziedzice uprawnieni są do zastępowania masy. Natomiast w przypadku wydania dekretu przyznania spadku podmiot prawny w postaci *hereditas iacens* przestaje istnieć i kurator nie ma kogo zastępować. Mimo więc przepisu § 2

art. 192 kpc. nie wystarcza sama niemożność udowodnienia przymiotu następców prawnych, lecz faktycznie musi być brak tych następców tj. brak zdeklarowanych spadkobierców względnie takich, którym spadek przyznano. Z drugiej strony przepis o możności mianowania kuratora jest w dzielnicy poaustriackiej niepotrzebny. Tu bowiem, od chwili śmierci strony do czasu wydania dekretu przyznania spadku, zawsze istnieje podmiot posiadający zdolność prawną, a jedynie z brakiem zdolności do działań prawnych. Jeżeli więc ten podmiot, nie posiadający zdolności do działań prawnych, nie ma należytego zastępcy w postaci zdeklarowanych dziedziców, to strona przeciwna już na zasadzie art. 68 kpc. może żądać ustanowienia kuratora. Zresztą powód zawsze może postarać się o mianowanie kuratora po myśli § 811 k c., który — jak wyżej zaznaczono — ma prawo zastępować masę we wszystkich jej procesach.

B. W dzielnicy porosyjskiej.

I. Na obszarze województw centralnych.

Pojęcie *hereditas iacens* w zrozumieniu kodeksu austriackiego jest kodeksowi Napoleona obce. Wprawdzie kodeks ten operuje pojęciem *„spadek wakujący“*, dla którego może być ustanowiony kurator jako jego wyłączny przedstawiciel (p. niżej) i który niewątpliwie przedstawia się jako odrębny majątek, to niemniej nie można tego identyfikować z pojęciem *„masy spadkowej“* z prawa austriackiego, która posiada zdolność prawną. Najważniejszą zaś rzeczą jest, że kodeks Napoleona nie zna specjalnego aktu nabycia spadku w postaci austriackiego dekretu przyznania spadku ani nawet legitymacji dla dziedzica w postaci zaświadczenia o dziedziczeniu (tzw. „Erbschein“) według prawa niemieckiego. Stąd znaczne utrudnienie dla wierzycieli w poszukiwaniu swych należności do spadku. Do tego dochodzi jeszcze przepis art. 789 k. N., według którego prawo przyjęcia lub zrzeczenia się spadku przedawnia się z upływem lat 30-tu. Nie zna również kodeks instytucji zarządu spadkiem (ustanowienie kuratora spadku wakującego należy do wyjątków). Poza tym podobnie jak prawo niemieckie postanawia kodeks, że dziedzice prawi „samym przez się prawem wwiązani są w majątek, prawa i skargi zmarłego, pod obowiązkiem zaspokojenia wszystkich ciężarów spadku“ (art. 724 k. N.). Wyjątek przewidziany jest dla dzieci naturalnych, oraz pozostałego przy życiu małżonka i państwa, które to osoby żądać muszą wprowadzenia ich w posiadanie w drodze sądowej. Przyjęcie spadku nastąpić może także milcząco, a mianowicie, gdy „spadkobierca spełnia czyn, który stanowczo domniemywać się każe jego zamiaru przyjęcia spadku, a który spełnić miałby prawo tylko w charakterze spadkobiercy“ (art. 778 k. N.). Tu zauważyć należy, że jednak w myśl art. 779 k. N. czyny czysto zachowawcze, dozoru i tymczasowego za-

rządu, nie pozwalają domniemywać się przyjęcia spadku, chyba, że dana osoba przyjęła przymiot lub tytuł spadkobiercy. Dlatego też S. N. w orzeczeniu z dnia 19 lutego 1936 C I 1498/35 (zb. orz. za rok 1936 Nr 457) wyjaśnił, iż przyjęcie przez wdowę komornego za lokal w domu należącym do spadku po mężu, nie jest równoznaczne z milczącym przyjęciem spadku w charakterze bezwarunkowego spadkobiercy. W tym przypadku, co prawda, wdowa była współwłaścicielką domu na mocy wspólności majątkowej. Sąd Najwyższy powołał się w motywach na przepis art. 779 k. N., uważając przyjęcie komornego tylko za czyn zachowawczy względnie tymczasowego zarządu. Ze względu właśnie na możliwość milczącego przyjęcia spadku, spadkobierca spadku przeciążonego długami, który za długi odpowiadać nie chce, powinien wnieść do właściwego sądu podanie o zrzeczeniu się spadku. Natomiast spadkobierca, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, traktowany jest jak zarządca spadku.

Postępowanie spadkowe jest więc całkiem proste. Ogranicza się ono do przyjęcia przez sąd do wiadomości oświadczenia spadkobiercy, że przyjmuje spadek bezwarunkowo lub z dobrodziejstwem inwentarza lub, że zrzeka się spadku.

Odrębnie uregulowane jest postępowanie spadkowe w trybie hipotecznym.

Na mocy art. 125 ust. hip. na wypadek śmierci właściciela majątku nieruchomego lub prawa hipotekowanego każdy *„interesant“*, a zatem także wierzyciel spadku, może wnieść do władzy hipotecznej akt zejścia. Odtąd zostają wstrzymane wszelkie wpisy i w księgach notuje się, że toczy się postępowanie spadkowe. Następnie ogłasza się publicznie otwarcie postępowania spadkowego i wyznacza się termin prekluzyjny, wynoszący sześć miesięcy[2]), do zgłoszenia praw do spadku. W tym terminie mogą się zgłosić sukcesorowie i wierzyciele spadku[3]).

O ile chodzi o prawa sukcesorów — które nas tu właściwie nie interesują, a o których po krótce wspominamy dla zrozumienia całości — to muszą się oni wykazać, że mają prawa do spadku. Jeżeli w terminie prekluzyjnym zgłosi się tylko jeden sukcesor i wykaże swoje prawa, zwierzchność hipoteczna przepisuje na niego własność, chociażby nawet wiedziała, iż jest więcej sukcesorów. Jeżeli zgłasza się kilku sukcesorów i między nimi nie przychodzi do porozumienia, władza hipoteczna odsyła ich na drogę sporu. Po upływie terminu prekluzyjnego nie przyjmuje się więcej zgłoszeń, co jednak nie uwłacza prawu osób, nie zgłaszających się, które twier-

---

[2]) Termin ten wynosił w ust. hip. jeden rok — został przez prawo sejmowe z dnia 16/28 czerwca 1830 r. skrócony do połowy.

[3]) a także wierzyciele spadkobierców i legatariusze, którymi się jednak tu nie zajmujemy.

dzą, że mają równe lub lepsze prawa do spadku. Osoby te jednak mogą wyjednać przepisanie na siebie tytułu własności tylko w drodze procesu, chyba że w międzyczasie nieruchomość lub prawa hipotekowane przepisane zostały na osoby trzecie, które nabyły prawa w dobrej wierze.

O ile chodzi o wierzycieli spadku, to ci również mogą zgłaszać swoje prawa w terminie prekluzyjnym, przy czym muszą je wykazać dowodami. Jeżeli wykażą się dowodami, zostają wciągnięci do ksiąg hipotecznych z tym, że wszystkim wierzycielom zmarłego służy równe pierwszeństwo bez względu na to, kiedy się zgłoszą, byle tylko w terminie prekluzyjnym. Wyjątek zachodzi co do wierzycieli posiadających tytuł do hipoteki pochodzący od zmarłego. Ci zyskują pierwszeństwo od daty podania tytułu do ksiąg hipotecznych (art. 13 ust. hip.). Dutkiewicz[4]) jest zdania, że wyjątek ten dotyczy nie tylko wierzycieli posiadających od osoby, po której toczy się spadek, dobrowolny tytuł do hipoteki, ale także wierzycieli posiadających tytuł do hipoteki sądowej. Z zdaniem tym trudno się pogodzić, albowiem przepis art. 13 ust. hip. stanowi wyjątek, który tłumaczyć należy ścieśniająco, a zresztą mówi on wyraźnie tylko o hipotece umownej (verbis „tytuł sporządzony w sposób przepisany dla czynności hipotecznych"). Zdaniem autora wierzyciele, mający wyrok nieprawomocny, mogliby uzyskać po myśli art. 138 ust. hip. hipotekę warunkową. Zapatrywanie to uważać należy za mylne, albowiem prowadziłoby ono do spaczenia całego przepisu o równym pierwszeństwie wszystkich wierzycieli spadkowych za wyjątkiem posiadających tytuł do hipoteki od osoby, po której toczy się spadek, gdyż każdy wierzyciel, nie posiadający takiego tytułu, mógłby w drodze zabezpieczenia powództwa uzyskać pierwszeństwo, co w rezultacie doprowadziłoby praktycznie do iluzoryczności przepisu o równym pierwszeństwie wszystkich wierzycieli spadkowych[5]).

Wierzyciel, który wniesie podanie o hipotekę po zamknięciu postępowania spadkowego, otrzymuje oczywiście już tylko to miejsce, które pozostaje, i nie ma równego pierwszeństwa z innymi, którzy zgłosili się przed upływem terminu prekluzyjnego.

O ile chodzi o czynną lub bierną legitymację w procesie, to taką posiadają spadkobiercy. Oni mogą wystąpić czynnie o prawa służące zmarłemu, i przeciwko nim należy wytaczać powództwa o obowiązki zmarłego. O jakimś innym podmiocie, któryby posiadał zdolność prawną w rodzaju masy spadkowej

---

[4]) Prawo hipoteczne w opracowaniu Frenka, Warszawa 1936, str. 295.

[5]) W obrębie każdej kategorii wszystkie osoby między sobą mają równe pierwszeństwo — nie zaś kategorie. Tak np. wszyscy wierzyciele zmarłego lub spadkobiercy mają między sobą równe pierwszeństwo, ale wierzyciele spadkodawcy idą przed wierzycielami spadkobiercy.

wedle prawa poaustriackiego, nie ma tu mowy. Wierzyciel, który wytacza powództwo musi przymiot spadkobiercy udowodnić, i tu natrafia on na trudności — jak wyżej zaznaczono — ze względu na przepis o 30-letnim przedawnieniu prawa przyjęcia lub zrzeczenia się spadku. Częściową tylko pomoc znajduje wierzyciel w przepisach art. 811 i nast. k. N. o możności ustanowienia kuratora spadku wakującego.

„Gdy nikt sie z roszczeniem do spadku nie zgłasza, gdy nie ma znanego spadkobiercy lub gdy spadkobiercy znani spadku się zrzekli, spadek poczytuje się za wakujący“ (art. 811 k. N.). Uznanie spadku za wakujący i mianowanie kuratora następuje w trybie postępowania niespornego (art. 1743 i n. u. p. c.). Kurator ma stanowisko zarządcy, jest uprawniony do ściągania wierzytelności i jest czynnie i biernie legitymowany we wszystkich procesach spadku. Do wykonywania praw spadku i poszukiwania ich powołany jest t y l k o kurator, przy czym uprawnienia jego rozciągają się wstecz aż do momentu otwarcia sie spadku (orz. S. N. z d. 17 8 1933 I C 1295/32 zb. orz. Nr 179 r. 1934). Z tego wynika, że kurator spadku wakującego wyłącza każdego innego od reprezentacji i od wykonywania praw spadku. Wyznaczenie kuratora spadku ma głównie na celu umożliwienia wierzycielom ściągnięcie wierzytelności, zwłaszcza, gdy spadkobiercy nie mają pieniędzy na zapłacenie podatku spadkowego i w konsekwencji nie obejmują spadku. W kwestii uznania spadku za wakujący okazał Sąd Najwyższy wielki liberalizm, dopuszczając uznanie spadku za wakujący nawet w przypadku, gdy brak podstaw do stwierdzenia, iż legitymacja sukcesorów do spadku została przeprowadzona (orz. Nr 228 z r. 1934)[6]), aczkolwiek dosłowne brzmienie art. 811 k. N. takiej wykładni nie dopuszcza.

O ile chodzi o zwolnienie kuratora z jego obowiązków, to Sąd Najwyższy zajął stanowisko ułatwiające również w znacznym stopniu położenie wierzycieli. W myśl judykatury S. N. obowiązki kuratora nie ustają same przez się już z chwilą zmiany okoliczności, które stanowiły przyczynę do wyznaczenia kuratora, lecz potrzebne jest w tym celu wyjednanie decyzji sądu uchylającej stan spadku wakującego[7]). Nawet podział ruchomości, względnie objęcie we faktyczne posiadanie majątku spadkowego, nie jest wystarczające do wydania decyzji uchylającej stan spadku wakującego. Dopiero wylegitymowanie się spadkobierców w trybie postępowania hipotecznego i wyjednanie decyzji sądu w przedmiocie uchylenia stanu spadku wakującego, powoduje uchylenie tego stanu, a dopóki to nie nastąpi, stan ten trwa i kurator jest wyłącz-

---

[6]) Słomiński, Prawo cywilne, Warszawa 1936, str. 42.

[7]) Dawniej Sąd Najw. zajmował inne stanowisko, a mianowicie, że już z chwilą zgłoszenia się o spadek jakiegokolwiek spadkobiercy, obowiązki kuratora ustają same przez się (v. Słomiński, op. cit. str. 43).

nym przedstawicielem spadku (orz. Nr 269 z r. 1934 i z d. 6/10 1933 I C 1069/33 Ruch Praw. Ek. i Soc. z r. 1934 str. 489). Legitymację do wniosku o uchylenie stanu spadku wakującego posiadają wyłącznie spadkobiercy, a nigdy kurator, gdyż tenże „jest organem, przy którego pomocy sąd roztacza opiekę nad spadkiem, dopóki nie zgłoszą się spadkobiercy, albo majątek spadkowy nie będzie uznany za bezdziedziczny... natomiast nie jest s t r o n ą, która mogłaby zgłaszać zarzuty co do tego, czy należy uznać spadek za wakujący lub czy należy nadal utrzymać stan spadku wakującego" (orz. z d. 18/1 1935 C I 1515/34 zb. orz. Nr 298 r. 1935). Natomiast okoliczność, że także inne osoby zgłosiły swe prawa do spadku oprócz tych, które spadek przyjęły, nie ma wpływu na wydanie decyzji, uchylającej stan spadku wakującego i z tego powodu nie można spadkobierców odsyłać na drogę sporu, lecz należy wydać decyzję uchylającą stan spadku wakującego (orz. z 5/10 1934 C I 1590/34 zb. orz. Nr 223 r. 1934).

O ile chodzi o charakter prawny kuratora spadku wakującego, to aczkolwiek ustawa mówi o kuratorze „spadku wakującego", a Sąd Najwyższy stale wyraża się o nim jako o wyłącznym przedstawicielu „spadku", nie jest on kuratorem *rei*, lecz *personae*. Masa spadkowa względnie spadek nie jest więc jakimś odrębnym majątkiem posiadającym zdolność prawną, którego kurator jest tylko przedstawicielem, lecz kurator reprezentuje nieznane względnie n i e o z n a c z o n e o s o b y[8]).

W razie śmierci strony w toku procesu, może strona przeciwna — o ile zachodzą warunki z art. 811 k. c. — wyjednać w trybie postępowania niespornego decyzję sądu o spadku wakującym. W tym przypadku postępowanie może być podjęte tylko przez kuratora i przeciwko niemu. To samo zachodzi, jeżeli już istnieje decyzja w przedmiocie spadku wakującego. Jeżeli jednak brak warunków do wydania decyzji o spadku wakującym, postępowanie może być podjęte tylko przez i przeciwko spadkobiercom. Strona przeciwna musi jednakowoż przymiot spadkobiercy udowodnić. Jeżeli tego nie potrafi — tu uważam, przepis § 2 art. 192 kpc., iż ma zastosowanie w dosłownym jego brzmieniu — może być ustanowiony kurator po myśli § 2 art. 192 kpc. Nie będzie to kurator spadku wakującego, albowiem § 2 art. 192 kpc. w niczym nie zmienił dotyczących przepisów prawa materialnego, ani nie uchylił przepisów art. 1743 i n. upc., wobec czego do wydania decyzji w przedmiocie uznania spadku za wakujący i wyznaczenia kuratora, właściwym jest wyłącznie sąd w trybie postępowania niespornego. Kurator ustanowiony po myśli art. 192 § 2 kpc. będzie więc kuratorem nieznanych spadkobierców z uprawnieniem i obowiązkiem do zastępowania tychże wyłącznie w danym procesie.

---

[8]) **Demogue: Traité des obligations, Paryż 1923, t. I. str. 181, § 95.**

II. Na obszarze województw wschodnich.

Obowiązujące tu ustawodawstwo (zbiór praw t. X cz. 1) — o ile chodzi o prawa do spadku — zbudowane jest na zasadach podobnych do k. N. Termin do zgłoszenia się do spadku wynosi lat dziesięć i liczy się dla obecnych od chwili śmierci, dla nieobecnych od chwili wezwania spadkobierców (art. 1242, 1246 i orz. S. N. z d. 26/9 1934 Nr C I 1985/33 zb. orz. Nr 99 r. 1934). Termin ten — jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy — obowiązuje tylko w stosunku między spadkobiercami, wobec czego posiadacz majątku spadkowego, jeżeli jest osobą obcą, a więc nie jednym ze spadkobierców, na upływ tego terminu powołać się nie może. W stosunku do takiej osoby utrata prawa do majątku następuje na zasadach ogólnych, a zatem przez nabycie majątku w drodze zasiedzenia przez osobę obcą (orz. S. N. z d. 7/3 1934 I C 2882/32 Nr 573 zb. orz. za r. 1934). Art. 1255 t. X cz. 1 postanawia, że spadkobiercy mogą przyjąć spadek lub się go zrzec, nie mówiąc nic o tym, że przyjęcie może także nastąpić milcząco. Jednakowoż Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż ze względu na to, że zgłoszenie się do spadku nie wymaga żadnych specjalnych form, każda „czynność spadkobiercy, która stanowi urzeczywistnienie w ten czy inny sposób jego prawa spadkowego w ciągu okresu z art. 1246 usuwa możność uznania na wniosek współspadkobiercy utraty przezeń swego prawa spadkowego do majątku pozostałego po śmierci spadkodawcy", oraz, że „za przyjęcie spadku poczytuje się, gdy spadkobiercy objęli majątek w posiadanie i ciągnęli zeń korzyści" (orz. z d. 8/1 1936 C I 1891/35 Nr 381 zb. orz. za r. 1936 — i z d. 19/11 1935 C I 1531/35 Nr 303 zb. orz. za r. 1936). W myśl więc tych orzeczeń przyjęcie spadku może nastąpić także milcząco, co odpowiada przepisowi art. 1255 t. X cz. 1. Na mocy art. 1408[9]) upc. spadkobiercy mogą (a więc nie muszą) zwrócić się do sądu celem ustalenia swoich praw do spadku, a sąd w tym przypadku wydaje w tym przedmiocie decyzję, która stanowi dowód przejścia praw spadkowych, co zresztą nie stanowi dowodu własności poszczególnych rzeczy, albowiem to zależy od tego, czy spadkodawca był właścicielem danej rzeczy.

Poza tym zauważyć należy, że rozporządzeniem Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z d. 31/8 1919 (Dz. Urz. Zarządu Cyw. Ziem Wschodnich Nr 18 z r. 1919 poz. 157) rozciągnięto na teren sądów okręgowych w Grodnie, Łucku, Nowogródku, Pińsku, Równem i Wilnie prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach z 20/7 1818 obowiązujące na obszarze Województw Centralnych. Następnie rozp. P. R. z d. 17 marca 1927 Dz. U. Nr 46 poz. 408 wprowadzono szereg zmian i wreszcie rozp. z 25/4 1928 Dz. U.

---

[9]) Artykuł ten nie ma zastosowania na obszarze obowiązywania Kod. Nap.

Nr 53 poz.: 510 ogłoszono jednolity tekst przepisów hipotecznych. Wobec tego obowiązują przepisy art. 125 i n. o postępowaniu spadkowym — o których była mowa wyżej pod I. — z tym, że termin prekluzyjny skrócony został do trzech miesięcy i że spadkobiercy, którzy chcą przepisać na siebie tytuł spadkodawcy, mają przedłożyć zwierzchności hipotecznej postanowienie sądu o zatwierdzeniu ich w prawach do spadku względnie o zatwierdzeniu testamentu w myśl art. 1060 do 1066 t. X cz. I.

Spadek uznaje się za bezdziedziczny (nie jest więc potrzebne wydanie decyzji o uznaniu spadku za wakujący), jeżeli zmarły nie pozostawił spadkobierców, jeżeli ich wprawdzie pozostawił, ale nikt z nich nie zgłosił się w ciągu dziesięciu lat od daty wezwania, albo wreszcie, jeśli ci, którzy zgłosili swoje prawa, tych praw nie mogą udowodnić (art. 1162 t. X cz. I).

Powództwa mogą więc być wytaczane tylko przez i przeciwko spadkobiercom. Jeżeli zaś spadek jest bezdziedziczny w rozumieniu art. 1162 — także przeciwko masie spadkowej (art. XV § 3 przepisów wprowadz. kod. post. cyw.).

Kurator masy spadkowej, podobnie jak kurator nieobecnego, nie jest kuratorem *rei*, lecz *personae*. Masa spadkowa nie ma więc zdolności prawnej, gdyż ustawa poza przypadkiem spadku bezdziedzicznego nie zna pojęcia masy spadkowej jako odrębnego majątku. Kurator wyznaczony po myśli § 2 art. 192 kpc., aczkolwiek jest kuratorem masy spadkowej, jest przedstawicielem nieznanych osób, a nie przedstawicielem majątku posiadającego zdolność prawną.

C. W dzielnicy poniemieckiej.

Prawo niemieckie nie zna pojęcia ***hereditas iacens,*** ani odrębnego aktu nabycia spadku[10]). Spadek przechodzi na spadkobierców z mocy samej ustawy. Spadkobierca może spadek przyjąć lub się go zrzec. Zrzeczenie się nastąpić może jednak tylko przed upływem terminu zakreślonego przez ustawę do zrzeczenia się spadku. Jeżeli spadkobierca nie zrzeknie się spadku w tym terminie, uważa się, że spadek przyjął (§ 1943 k. c.). Termin ten wynosi sześć tygodni i liczy się od daty, gdy spadkobierca dowiedział się o tym, że mu spadek przypadł (tj. śmierć spadkodawcy) i o podstawie powołania go na spadkobiercę. Jeżeli tą podstawą jest rozporządzenie ostatniej woli, bieg terminu nie rozpoczyna się przed ogłoszeniem rozporządzenia. Jeżeli spadkodawca zmarł za granicą albo spadkobierca przy rozpoczęciu terminu znajduje się za granicą, termin wynosi sześć miesięcy (§ 1944 k. c.). Ustawa nie zna

---

[10]) „Fällt das Erfordernis eines Erwerbsaktes hinweg, so sind Vorschriften über die Voraussetzungen der Erwerbshandlung und über diese Handlung selbst für die Regel entbehrlich. Eine ruhende Erbschaft kommt nicht vor. Anfall und Erwerb werden der Zeit nach vereinigt, von gewissen Aussnahmefällen abgesehen" (mot. t. V, str. 486).

instytucji *pro herede gestio* ,tj. milczącego przyjęcia spadku[11]).

O ile chodzi o roszczenia spuścizny i do niej, to czynną i bierną legitymację posiadają spadkobiercy, przy czym jednak ustawa wyraźnie postanawia, że przed przyjęciem spadku roszczeń takich nie można dochodzić przeciwko spadkobiercom (§ 1958 k. c.). Natomiast, gdy spadkobierca jest nieznany[12]) lub nie jest pewnym, czy spadek przyjął, może strona interesowana, która ma roszczenie do spuścizny celem sądowego dochodzenia tego roszczenia, żądać w sądzie spadkowym ustanowienia kuratora spuścizny („Nachlasspfleger" § 1961 k. c.). Kurator taki — stwierdzają to zresztą wyraźnie motywy do kod. cyw. niem.[13]) — nie jest przedstawicielem spuścizny, która zdolności prawnej nie posiada, lecz przedstawicielem spadkobierców (por. orz. S. N. z d. 15 grudnia 1933 C III 90/33 zb. orz. Nr 457 za r. 1934). Jeżeli został ustanowiony, jest on wyłącznie uprawniony do działania na rzecz spadku, „wykluczając legitymację spadkobierców do prowadzenia procesów, dotyczących mienia, należącego do spadku" (orz. S. N. z d. 2/6 1933 III 2 402/32 zb. orz. Nr 91 r. 1934). Może on być zwolniony od obowiązku w tym samym trybie, w jakim został wyznaczony, a zatem w trybie postępowania niespornego[14]).

Już wyżej zaznaczyliśmy, że ustawa nie zna specjalnego aktu nabycia spadku. Jednakowoż spadkobierca, któremu spadek przypadł, może żądać w sądzie spadkowym wydania poświadczenia dziedziczenia (tzw. „Erbschein"). Poświadczenie dziedziczenia ma wyłącznie znaczenie legitymacji, nie ma więc charakteru konstytutywnego.

Ponadto zauważyć należy, że aż do podziału spadku wszyscy spadkobiercy odpowiadają za zobowiązania spuścizny solidarnie, a dopiero po podziale odpowiada każdy za swój udział (§§ 2058, 2060 k. c.). Następnie, że ustawa nie zna oświadczenia się do spadku z dobrodziejstwem inwentarza, któreby miało ten skutek, jak w prawie austriackim lub w kod. Nap., a mia-

---

[11]) Das Institut der „**pro herede gestio**" lässt sich unter den Gesichtspunkt bringen, dass der Erbe, welcher sich in die Erbschaft einmische, gewissermassen zur Strafe die Ausschlagungsbefugnis verlieren soll. Allein, eine solche Auffassung des Instituts entspricht weder der geschichtlichen Entwicklung noch dem geltenden Recht" (mot. t. V, str. 495). — Inna rzecz, że dotyczące przepisy kod. Nap. odnoszą się raczej do zamilczenia przedmiotów spadkowych, niż do właściwej „pro herede gestio", ale praktyka stworzyła właściwą „pro herede gestio" (por. wyżej prawo na obszarze Województw Centralnych).

[12]) Nieznany jest spadkobierca także wówczas, gdy wdowa jest w ciąży, skutkiem czego uprawniony do spadku ma się dopiero urodzić.

[13]) „Dass die Nachlasspflegschaft nur für denjenigen geführt wird, welcher schliesslich der Erbe sein wird, dass der Entwurf also eine **cura personae**, nicht etwa eine **cura rei** annimt, entspricht dem Grundsatze des § 2025 (chodzi tu o § projektu), dass der Erbe die Erbschaft kraft des Gesetzes erwirbt" (mot. t. V, str. 545 i 546).

[14]) **I tylko** w tym trybie (por. wyż. cyt. orzeczenie C III 90/33).

nowicie, że wówczas odpowiada spadkobierca jedynie do wysokości majątku spadkowego. Jeżeli spadkobierca uważa, że spadek jest przeciążony i chce, by jego odpowiedzialność ograniczoną została do wysokości wartości spadku, to musi żądać ustanowienia kuratora celem zaspokojenia wierzycieli spadku lub otwarcia upadłości spadku (§ 1975 k. c.), w przeciwnym razie odpowiada bez ograniczenia. Wreszcie nadmienić należy, że bieg terminu przedawnienia roszczeń spuścizny lub do niej zostaje zawieszony i nie może upłynąć przed upływem sześciu miesięcy od daty, kiedy spadkobierca spadek przyjął, kiedy otwarto upadłość spadku lub kiedy można roszczenia dochodzić przez zastępcę lub przeciwko niemu (§ 207 k. c.). Postanowienie to nie ma jednak zastosowania do zobowiązań, albowiem w tym zakresie przepis ten został uchylony (art. XXVII § 2 przepisów wprowadzających kod. zob.).

Jeżeli nastąpiło zawieszenie postępowania z powodu śmierci strony po myśli art. 190 § 1 p. 1 kpc., może ono być podjęte przez spadkobierców i przeciwko nim, chyba że ustanowiony został kurator sjadku *„Nachlasspfleger")*. Ponieważ ustawa dopuszcza zapozwanie spadkobierców osobiście natychmiast po przyjęciu spadku, względnie po upływie terminu do zrzeczenia się spadku, przeto gdy osoby wezwane po myśli art. 192 § 1 kpc. zjawią się do rozprawy i przyznają przymiot następców prawnych, okoliczność, że są istotnie następcami prawnymi, nie będzie wymagała dowodu. Kurator wyznaczony po myśli § 2 art. 192 kpc. będzie kuratorem nieznanych spadkobierców.

Specjalne znaczenie na obszarze poniemieckim ma wykonawca testamentu, przeciwko któremu — jeżeli jest zarządcą spadku — można skierować pozwy z roszczeń do spadku, za wyjątkiem roszczeń o zachowek (§ 2213 k. c.).

Jak z powyższego wynika, jedynie na obszarze poaustriackim znana jest masa spadkowa jako odrębny podmiot, posiadający zdolność prawną. Jeżeli chodzi o ocenę, któremu z tych systemów należy dać pierwszeństwo, to bezwarunkowo nie można się wypowiedzieć za systemem austriackim. Już ze stanowiska teoretycznego tworzenie pojęcia masy spadkowej jako zupełnie odrębnego podmiotu prawa, w stosunku do którego nawet dziedzic przed przyznaniem spadku jest osobą trzecią, budzi poważne zastrzeżenia. Nie ulega wątpliwości, że jest to fikcja prawna, a każda fikcja jest zawsze niebezpieczna dla wykładni prawa. Poza tym tworzenie akiej fikcji jest praktycznie niepotrzebne, a nawet szkodliwe. O wiele prostsze i praktyczniejsze jest przyjęcie, że z chwilą śmierci osoby fizycznej, podmiotem praw majątkowych staje się jej spadkobierca. Znane są na obszarze poaustriackim te liczne *„bezmajątkowe"* akty zejścia, które wręcz uniemożliwiają wierzycielom ścią-

gnięcie ich wierzytelności. Wierzyciel bowiem przed wydaniem dekretu dziedzictwa nie może spadkobierców osobiście pozywać i skazany jest na przeciwnika w postaci masy spadkowej, zastąpionej bądź przez kuratora bądź przez zdeklarowanych dziedziców.

Nie mówiąc o niepotrzebnym następnie wykazywaniu przejścia praw i obowiązków, istnienie masy spadkowej jako odrębnego podmiotu w niezwykły sposób ułatwia spadkobiercom ukrycie majątku ruchomego. Jeżeli spadkodawca był właścicielem nieruchomości, to ukrycie jest niemożliwe. Natomiast w przypadku, gdy spadkodawca był tylko właścicielem ruchomości, bezmajątkowy akt zejścia zmusza wierzyciela do zapozwania masy, od której następnie nigdy niczego ściągnąć nie potrafi. Nie ma bowiem osoby, przeciwko której mógłby skierować egzekucję. Jeżeli jeszcze po zmarłym pozostały wierzytelności, to wprawdzie wierzyciel naraża się na powództwo o zwolnienie od egzekucji, ale ma przynajmniej sposobność przeprowadzenia jakiegoś dowodu przeciwieństwa. Beznadziejna jest jednak jego sytuacja, gdy w spadku pozostały tylko ruchomości. Ujęcie ich bez spisania inwentarza spadkowego i bez wydania dekretu dziedzictwa jest wręcz niemożliwe. A chociaż żadna, najlepsza nawet ustawa, nie może uniemożliwić pozostałym spadkobiercom wykazywania wbrew prawdzie, że zmarły nie pozostawił żadnego majątku, jednakże może ona to w wysokim stopniu utrudnić. To, że spadkobierca może odpowiadać całym swoim majątkiem i ponad wartość majątku spadkowego, jeżeli się okaże, że po zmarłym zostały jakieś rzeczy, a spadkobierca nie zrzekł się spadku w terminie przeznaczonym do zrzeczenia się, stanowić może w każdym razie poważny hamulec przed ukrywaniem majątku zmarłego.

Z pośród systemów kod. Nap. i kod. niem. należy bezwarunkowo systemowi kod. niem. dać pierwszeństwo. Wada kod. Nap., polegająca na tym, że prawo przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, przedawnia się z upływem lat 30-tu, nie daje się najliberalniejszym nawet tłumaczeniem przepisów odnośnie *„pro herede gestio“* unieszkodliwić. Nie istnieje ta wada natomiast w prawie niemieckim, dzięki instytucji terminu do zrzeczena się spadku, po upływie którego uważa się, że spadkobierca spadek przyjął. Stanowisko to zajmuje także kodeks sowiecki (art. 429) i kodeks szwajcarski (art. 571). Należałoby sobie życzyć, by prawo polskie również po tej linii poszło.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL

Charakterystyka ustawy o układach zbiorowych pracy.

I. — W 1930 r. wyraziłem zapatrywanie, że brak ustawy o układach zbiorowych pracy winien być w Polsce jak najszybciej usunięty, gdyż dopiero po wydaniu tej ustawy polskie prawo pracy osiągnie właściwy poziom[1]).

Właściwe naczelne władze polskie pracowały nad tego rodzaju ustawą o ukł. zbiorowych już od 1919 r.[2]). W tej dziedzinie ogłoszono też kilka projektów ustaw, które były przedmiotem dyskusji naukowej.

Podstawą ust. z 14. IV. 1937 o układach zbiorowych pracy (Dz. 31 poz. 242), był rządowy projekt ustawy uchwalony na Radzie Ministrów 10. III. 1936. Komisja Sejmowa Pracy zajęła się tym projektem na szeregu posiedzeń z końcem 1936 oraz w styczniu i lutym 1937 r. i przedłożyła projekt Sejmowi. Po uchwaleniu projektu tej ustawy przez Sejm, szeregu poprawek przez Senat, projekt ten stał się ustawą.

Ustawa z 14. IV. 1937 ma znaczenie dla pracowników, których prawa przez nią są chronione, a nadto stanowi unifikację tego działu prawa pracy. Ustawa ta uchyla bowiem (art. 30 ust. 1) rozdział I. rozp. niem. z 23. XII. 1918 o umowach zbiorowych, wydziałach robotniczych i pracowniczych oraz rozjemstwie w zatargach pracy (Dz. U. Rzeszy str. 1456). Nadto ustawa ta wejdzie w życie na obszarze województwa śląskiego z chwilą wyrażenia zgody przez Sejm Śląski (art. 32). W ten sposób ten tak ważny dział prawa pracy będzie w niedalekim czasie jednolicie w całej Polsce unormowany.

Obecnie Polska, posiadając ustawę o ukł. zb. pr. (skrót dalej używany), porzuciła już tę grupę państw, które żadnych przepisów w tym kierunku nie posiadają (np. Czechosłowacja, W. Brytania).

Polskę zaliczyć należy do tej grupy państw, które ukł. zb. odrębnie unormowały, czy to w osobnej ustawie czy też jak Szwajcaria w kod. cyw. W osobnej ustawie unormowały też Francja, Finlandia, Holandia, Łotwa, Szwecja i Estonia. Polska nie połączyła ustawy tej ani z ustawą o rozjemstwie, jak to ma miejsce w Austrii i Niemczech aż do przewrotu narodowosocjalistycznego, ani z umową o pracę (np. Rumunia, Meksyk, Jugosławia).

System przyjęty przez prawo polskie uznać należy za

---

[1]) **Fenichel: Zarys polskiego prawa robotniczego, str. 332.**
[2]) **Rosmarin: Zbiorowe umowy pracy, str. 15.**

trafny, gdyż normuje odrębnie problem, który dla siebie stanowi całość, nie łącząc ustawy tej z innymi kwestiami, z nią nie złączonymi.

W prawie polskim (poza b. zab. niem.) obowiązywały dotąd przepisy, normujące zatargi zbiorowe w rolnictwie (ust. z 1. VIII. 1919), rozciągnięte ust. z 23. I. 1920 na stosunek między właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami domowymi. Orzeczenia Komisyj Rozjemczych wydane w myśl tych ustaw obowiązują wszystkich pracowników i pracodawców (art. 9) i stanowią podstawy do zawarcia indywidualnych umów, które pod rygorem nieważności nie mogą zawierać warunków dla pracowników mniej korzystnych niż orzeczenia K. R. (art. 18)[3]). Przepisy odnośne, dotyczące rolnictwa, a działające jak układ zbiorowy, nie zostały uchylone ust. z 14. IV. 1937 (art. 28), natomiast ust. z 23. I. 1920 nie ma zastosowania w zakresie umów zbiorowych pracy między właścicielami nieruchomości a dozorcami domowymi i w tym zakresie stosuje się przepisy ust. z 1937 r. (art. 30 ust. 3).

Kodeks zobowiązań wprowadził nadto art. 445 k. z. o układzie zbiorowym, którego treść wpłynęła na omawianą ustawę. Art. 445 k. z. po raz pierwszy w Polsce, aczkolwiek fragmentarycznie, rozwiązał problem układów zbiorowych[4]). Art. 445 k. z. normuje następujące kwestie: a) kto może zawrzeć układ zbiorowy, b) kogo układ wiąże, c) formę aktu zbiorowego, d) wypowiedzenie układu oraz e) stosunek do umów indywidualnych. Nie normuje jednak art. 445 k. z. rejestracji ukł. zb. oraz nadania mu mocy powszechnie obowiązującej. Czyni to dopiero ustawa z 14. IV. 1937, dając przez to możność jednolitego normowania warunków pracy w danej gałęzi i na danym terytorium.

Na znaczenie gospodarcze ustawy kwietniowej rzucają pewne światło cyfry statystyczne zawarte w „Małym Roczniku Statystycznym" z 1936 r. Dowiadujemy się z rocznika tego (str. 182), że na poddanych badaniu w VIII. 1933 w wielkim i średnim przemyśle przetwórczym 3916 zakładach pracy, zatrudniających 357.000 robotników, liczba umów zbiorowych była 329, i te obejmowały 51% robotników. Rzecz prosta, że znaczenie gospodarcze ukł. zb. po wydaniu ustawy kwietniowej niezmiernie wzrośnie.

II. — Ustawa z 14. IV. 1937 normuje wyczerpująco problemy związane z układem zbiorowym. Przy układaniu tej ustawy, autorzy jej skorzystali z bogatego doświadczenia zagranicy. W pierwszym rzędzie chodzi tu o Niemcy przed przewrotem narodowo-socjalistycznym. Silnie rozbudowane orzecznictwo sądowe oraz pogłębienie teoretyczne nasuwają-

---

[3]) **Fenichel:** Rozjemstwo w polskim prawie pracy, **Głos Sądown.** 6 34.
[4]) Polityka społeczna Państwa Polskiego 1918—1935, str. 111.

cych się problemów w Niemczech wpłynęły na treść ustawy polskiej. Ustawa polska nie idzie jednak niewolniczo za wzorem niemieckim, lecz wprowadza do układów tych czynnik administracyjny, jakim jest inspektor pracy. Inspektorowi pracy przyznano prawo zawieszenia wpisu (art. 13) i w ten sposób ma czynnik administracyjny dość znaczny wpływ na treść układu. Na konstrukcję prawa polskiego nie bez wpływu były wzory włoskie. Wobec tego stwierdzić możemy, że ustawa polska, jakkolwiek jest samodzielnym tworem ustawodawcy polskiego, pozostaje pod wpływem niemieckim (przedhitlerowskim) i włoskim, z przewagę jednak pierwszego. Korzystnie odróżnia ją od przepisów niemieckich wyczerpujące i zupełne unormowanie problemów z układem związanych.

Jaki cel stara się ustawodawca przy pomocy układów zbiorowych osiągnąć? W pierwszym rzędzie indywidualne umowy o pracę nabierają cech stałości[5]). Umowy te nie mogą zawierać warunków mniej korzystnych niż układ. Jest to tzw. niezmienność układu zbiorowego i jego automatyczny wpływ na umowy indywidualne (o czym niżej). Pracownik pewny jest, że warunki jego pracy nie ulegną zmianie przez czas trwania układu zbiorowego, pracodawca zaś ma trwałe podstawy dla swej kalkulacji. Układ zbiorowy stabilizując warunki pracy, nie wyłącza prawidła ekonomicznego, że wysokość ceny zależy od popytu i podaży, lecz hamuje ich skutki[6]). Układ zbiorowy nie zezwala na obniżkę płac w okresie depresji gospodarczej, przez co czasem może mieć niekorzystny wpływ na stosunki gospodarcze (np. wzrost bezrobocia). Z tego to powodu pracodawcy przeciwstawiają się często układom zbiorowym, wzgl. jego podstawowej zasadzie, niezmienności[7]).

Ustawa z 14. IV. 1937 przyjęła terminologię z art. 445 k. z., w szczególności nazwę „układ zbiorowy", którą zaproponował prof. Longchamps w miejsce używanej w poprzednich projektach „umowy zbiorowej". Zagraniczna terminologia nie jest jednolita. I tak rozp. niem. mówi o umowie cennikowej (Tarifvertrag), ust. austr. nazywa układ ten „Kollektiver Arbeitsvertrag", art. 322 Kod. szwajc. oblig. „Gesammtarbeitsvertrag", w Francji zaś używa się nazwy „l'accord".

Skoro ustawa polska mówi o układzie zbiorowym, to tym samym nie identyfikuje pojęcia tego z umową. Prawo polskie poszło w tym kierunku za nauką prawa (Binding), szczególnie prawa międzynarodowego (Triepel), która odróżnia umowę (Vertrag) od układu (Vereinbarung). Jeżeli dany akt wiąże

[5]) **Hueck-Nipperdey:** Lehrbuch des Arbeitsrechtes, str. 48.
[6]) **Raczyński:** Polskie prawo pracy, str. 348.
[7]) **Rosmarin:** o. c. 143—145.

osoby, które go nie zawierały, mówimy o układzie, jeśli zaś wiąże tylko kontrahentów, mówimy o umowie. Przy omawianiu przepisów prawa polskiego okaże się, że układ wiąże osoby, które go nie zawierały (art. 5 ust. 2 art. 2). Ta terminologia decyduje zatym o treści ustawy.

Ustawa polska nie definiuje układu zbiorowego, lecz jedynie opisuje jego treść (art. 1 i 11), wobec czego można przy uwzględnieniu powyższych przepisów, układ ten określić. Przez układ zbiorowy rozumiemy umowę pisemną zawartą między pracodawcą albo prawnie istniejącym związkiem pracodawców z jednej, a związkiem pracowników z drugiej strony co do warunków indywidualnych umów o pracę i obowiązków stron. Nie można jednak definicji układu zbiorowego ograniczać jedynie do ustalenia warunków indywidualnych umów o pracę[8])[9]), lecz należy uwzględnić również tę okoliczność, że układ zbiorowy nakłada na kontrahentów pewne obowiązki.

Układ zbiorowy nie jest umową o pracę, gdyż nikt na jego podstawie nie jest ani uprawnionym ani zobowiązanym do pracy[10]). Układ zbiorowy ustala jedynie warunki, jakim odpowiadać powinny indywidualne umowy o pracę lub umowy o naukę uczniów przemysłowych oraz określa związane z pracą wzajemne zobowiązania stron (art. 1 ust. 1 pkt. 1 i 2). Nadto w układzie zbiorowym ustalić należy zakres jego mocy wiążącej, w szczególności oznaczyć działy pracy i kategorie pracowników, których dotyczy, określić obszar jego mocy wiążącej oraz wskazać siedziby wszystkich uczestników układu. (art. 11 ust. 1). Istotną treścią układu zbiorowego jest ustalenie warunków indywidualnych umów o pracę lub o naukę uczniów przemysłowych. Układ zbiorowy stanowi szablon według którego zawiera się umowy indywidualne. Umowy indywidualnej układ nie usuwa, gdyż pracodawca obok układu musi zawrzeć z pracownikiem umowę indywidualną.

Z art. 1 ust. 1 pkt. 1 i 2 wynika, co zresztą zgodne jest z jednomyślnym stanowiskiem nauki, że układ zbiorowy składa się z dwóch części, to jest tzw. części normatywnej (art. 1 ust. 1 pkt. 1, — ustalenie warunków, jakim odpowiadać powinny indywidualne umowy o pracę) i części obligatoryjnej, czyli regulującej obowiązki stron. Część normatywna nosi nazwę stąd, że część ta zawiera normy, tj. ogólne postanowienia, które wchodzą w skład umów indywidualnych. Mówi się też często o tej części układu zbiorowego jako umowie normatywnej (Normenvertrag)[11]). Do umów normatywnych zalicza się

---

8) **Stier-Saulo: Tarifvertrag w Hdw., der Rechtswissen.,** Tom. V, str. 838.

9) **Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechtes, str. 155 i Florek: O układach zbiorowych, Przegl. Sąd. 3/37.**

10) **Fenichel: Zarys, str. 69.**

11) **Huber:** Wirtschaftsverwaltungsrecht, **str. 128.**

np. umowy między kartelami producentów i zrzeszeniami odbiorców, umowy o przewoźne między kolejami a producentami itd.

Część normatywna zawiera te postanowienia, które mają stanowić treść umów indywidualnych i ta część jest istotą układu zbiorowego[12]). Część ta zawiera postanowienia co do płacy, czasu pracy, wypowiedzenia, urlopów, zakazów konkurencyjnych itd.[13]). W tych zatym krajach, gdzie układy zbiorowe istnieją, tam poszczególni pracownicy nie muszą właściwie zawierać umów o pracę. Na treść tej części układu zbiorowego rzuca ciekawe światło statystyka niemiecka, z której wynika, że postanowienia o wynagrodzeniu zawarte są w wszystkich układach zbiorowych, o czasie pracy w 93.4% układów, o wypowiedzeniu w 46.6% robotniczych, a 87.9% pracowników umysłowych, o pośrednictwie zaś w 42.1% umów.

Część obligatoryjna układów zbiorowych zawiera te postanowienia, które nie stają się częścią składową umów indywidualnych, lecz dotyczą jedynie zobowiązań stron. Należą tu normy określające sposób zawierania umowy o pracę (np. zakaz zatrudniania kobiet lub młodocianych, procentowe oznaczenie ilości zatrudniać się mających uczniów, inwalidów). Ta część zawiera dalej postanowienia co do obowiązku przyjęcia z powrotem pracowników po strajku, przepisy dotyczące przeprowadzenia układu, obowiązek zachowania pokoju w czasie obowiązywania układu zbiorowego. Obowiązek zachowania pokoju rozmaicie się interpretuje, uważa się jednak często, że nie wyklucza on walki w ogólności, lecz zakazuje jedynie występywania przeciw układowi[14]).

Mimo, że układ zbiorowy składa się z tych dwóch części, wyraźnie w art. 1 od siebie odgraniczonych, to jednak stanowi on jednolity twór prawny[15]).

Czy układ zbiorowy jest tworem prawa prywatnego, czy też prawa publicznego i czy tworzy prawo obiektywne? Stawiając powyższe pytania, przyjmujemy tym samym podział prawa, na prywatne i publiczne, który to podział jest jednak w nauce prawa kwestionowany[16]).

Układ zbiorowy należy w systemie prawa pracy zaliczyć do tzw. umownego prawa pracy[17]). Spotykamy się jednak również z innym poglądem (Hueck, Raczyński), który układ zalicza do tzw. zbiorowego prawa pracy. Podział jednak prawa pracy i odpowiednie ugrupowanie w nim układu zbiorowego

---

[12]) **Kaskel**: Arbeitsrecht, str. 15.
[13]) **Nikisch**: Arbeitsrecht, str. 110.
[14]) **Sinzheimer**: Grundzüge des Arbeitsrechtes, str. 265.
[15]) **Molitor**: Kommentar zur Tarifverordnung, str. 22.
[16]) **Kelsen**: Allgemeine Staatslehre, str. 90.
[17]) **Fenichel**: o. c., str. 65.

pozostaje bez wpływu na to, czy układ zaliczyć należy do prawa prywatnego czy też publicznego.

W nauce prawa niemieckiego spotykamy poglądy, które układ zbiorowy zaliczają wyłącznie do prawa prywatnego, a to tak z uwagi na jego treść, jako też sposób powstania[18]). (Gierke, Hueck, Kallee).

Gdyby ustawa polska wzorowała się tylko na prawie niemieckim, uzasadnione byłoby zaliczenie układu zbiorowego do prawa prywatnego, chociaż w Niemczech napotykaliśmy poglądy, zaliczające układ zbiorowy częściowo do prawa publicznego. Na prawo polskie wywarło jednak wpływ również prawo włoskie, gdzie układ zbiorowy ma charakter wyłącznie publiczno prawny. Układ zbiorowy ma być we Włoszech środkiem osiągnięcia jedności produkcji z punktu widzenia narodowego, gdyż w zbiorowym układzie, solidarność wszystkich czynników produkcji znajduje swój konsekwentny wyraz. Układ zbiorowy wykonywany we Włoszech przez państwo, po przez prawnie uznane syndykaty, nabiera w ideologii faszyzmu charakteru prawno-publicznego[19]).

Jakie stanowisko zająć należy dla prawa polskiego? Według art. 1 ust. 3 ust. z 14. IV. 1937, do układu zbiorowego pracy mają zastosowanie przepisy prawa cywilnego dotyczące umów, w szczególności art. 445 k. z., chyba, że ustawa ta inaczej stanowi. Jeśliby ten przepis miał decydować o charakterze prawnym układu zbiorowego, to nie byłoby wątpliwości, że układ zbiorowy należy wyłącznie do prawa prywatnego, skoro do niego stosuje przepisy prawa prywatnego o umowach. Użyte jednak na końcu tego ustępu słowa „chyba że ustawa niniejsza stanowi inaczej" świadczą o tym, że ustawodawca nie nadaje wyłącznego znaczenia tylko prawu prywatnemu. Dość zwrócić uwagę na to, że umowa, jako zgodne oświadczenie woli dwóch stron, wiąże zasadniczo tylko kontrahentów, podczas gdy układ zbiorowy zarejestrowany wiąże też pracowników niezrzeszonych, należących do gałęzi pracy objętych układem (art. 5 ust. 2). Wielki wpływ na treść układu przyznano w Polsce czynnikowi administracyjnemu, jakim jest inspektor pracy. Może on bowiem zawieszać z urzędu wpis układu do rejestru, jeśli jego postanowienia sprzeczne są z ustawą, porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami (art. 13 ust. 2). Nie wchodząc na razie w istotę prawną zarządzenia Ministra Opieki Społ., nadającego moc powszechnie obowiązującą układowi zbiorowemu, już z samych przepisów rejestracji wynika, że ukł. zb. pr. według ustawy polskiej zaliczyć należy częściowo do prawa prywatnego, częściowo zaś do prawa publicznego.

Czy układ zbiorowy jest prawem obiektywnym? Odpowiedź na pytanie to zależy od rozstrzygnięcia kwestii, co to

[18]) **Jacobi:** o. c., str. 282.
[19]) **Rosmarin:** o. c., str. 43.

jest prawo obiektywne? Nie można prawa obiektywnego identyfikować z ustawą państwową, gdyż wtedy doszlibyśmy do wniosku negatywnego *(Jacobi)*. Jeśli jednak przyjmiemy, że prawem obiektywnym są to te normy, które wiążą bez względu na wolę uczestników, to odpowiedź wypadnie twierdząca. *(Sinzheimer, Dechant, Molitor, Hueck)*. Ponieważ prawo to tworzą samodzielne związki pracodawców i pracowników, dlatego nazywa się je często prawem autonomicznym[20]).

Według prawa polskiego, nie można jednak uznać ukł. zb. za prawo autonomiczne, gdyż konstytucja kwietniowa prawa takiego nie przyznaje zrzeszeniom pracodawców i pracowników. Art. 76 konstytucji kwietniowej powołuje wprawdzie samorząd gospodarczy, ale praw autonomicznych mu nie przyznaje.

Układ zbiorowy na mocy postanowień ustawy działa w Polsce jak przepis ustawy. Obecnie, gdy wszystkie problemy dotyczące układu zbiorowego uregulowane zostały w Polsce w drodze ustawowej wyczerpująco, nie można uważać układu tego za zwykłą umowę, wiążącą tylko strony[21]). Układ zbiorowy zarejestrowany, wiąże obecnie, podobnie jak ustawa, bez względu na wolę osób mu podlegających. O tyle zatym można obecnie twierdzić, że układ zb. jest prawem obiektywnym. Chodzi tu rzecz prosta tylko o część normatywną, to jest tę, która ustala warunki indywidualnych umów o pracę lub o naukę uczniów przemysłowych.

Pogląd powyższy potwierdzają następujące przepisy ust. z 14. IV. 1937:

a) Według art. 5 ust. ukł. zb. pr. zarejestrowany wiąże pracodawcę również w stosunku do pracowników niezrzeszonych, a pracownicy ci nabywają nie tylko prawa z układu tego, ale również i obowiązki.

b) Postanowienia ukł. zb. pr., korzystniejsze dla pracowników niż postanowienia indywidualnych umów o pracę, zastępują z mocy prawa odnośne postanowienia tych umów. W miejsce zatym mniej korzystnych postanowień umów indywidualnych wchodzą w życie z woli prawa, korzystniejsze postanowienia ukł. zb. (art. 7 ust. 2) (p. niżej). Przepis ten łączy się z art. 445 § 3 k. z., do którego art. 1 ust. 3 ustawy kwietniowej odsyła. Postanowienia umów indywidualnych, mniej korzystne dla pracowników od postanowień układu zbiorowego, są nieważne.

c) Jeżeli ukł. zb. pr. posiada gospodarczo przeważające znaczenie w gałęzi pracy, objętej układem, to na obszarze, dla którego układ ten został zawarty, Min. Op. Społ. może w drodze zarządzenia w myśl art. 21 ust. 1 nadać mu moc pow-

---

[20]) **Sinzheimer:** o. c., str. 46.
[21]) **Oertman:** Arbeitsvertragsrecht, str. 60.

szechnie obowiązującą (p. niżej). Zarządzenie to obowiązuje od daty wejścia jego w życie wszystkich pracodawców i pracowników do stosowania ukł. zb. pr. do umów o pracę w gałęziach pracy i na obszarach, objętych układem (ust. 4).

Powyższe przepisy ustawy wskazują na to, że ukł. zb. pr. wiąże jak ustawa, bez względu na wolę stron, działa zatym jak prawo obiektywne. Jaki jest stosunek ukł. zb. pr. do przepisów prawa bezwzględnie obowiązujących (ius cogens) oraz przepisów dyspozytywnych (ius dispositivum)?.

Według art. 1 ust. 2 ustawy z 14. IV. 1937 postanowienia układu zbiorowego pracy nie mogą być w sprzeczności z przepisami prawa w ogólności, w szczególności zaś z przepisami o ochronie pracy. Ukł. zb. pr. nie może być sprzeczny z przepisami prawa o charakterze „ius cogens", bez względu na to, czy to są normy ogólne, czy też normy prawa pracy. Ukł. zb. pr. nie może się też sprzeciwiać dobrym obyczajom (art. 55 k. z.), co wynika również z ust. 3 art. 1, skoro do ukł. zb. mają zastosowanie przepisy dotyczące umów, a więc w pierwszym rzędzie kodeks zobowiązań. Ustawa mówi w art. 1 ust. 2 o przepisach o ochronie pracy, przez co rozumieć należy przepisy te w najszerszym tego słowa znaczeniu. Nie chodzi tu zatym tylko o tzw. ochronne prawo pracy, które jest jednym z działów prawa pracy obok prawa umownego, ustrojowego i ubezpieczeniowego[22]), lecz o wszystkie normy prawne, chroniące pracownika.

O ile zaś chodzi o stosunek układu zbiorowego pracy do przepisów o charakterze dyspozytywnym, to układ ten ma pierwszeństwo przed tymi przepisami. Dopiero w razie nieunormowania kwestii odnośnej układem, wchodzą w zastosowanie przepisy prawne o charakterze dyspozytywnym. Jeśli jednak ukł. zb. w treść swą włączył przepisy „iuris dispositivi", to przepisy te nabierają charakteru ius cogens, gdyż umowa nie może przepisom tym ubliżać.

III. — Do jakich umów układ zbiorowy ma zastosowanie, jaki jest zakres jego obowiązywania, kto ma zdolność do zawarcia układu i w jakiej formie układ winien być zawarty? — Według art. 1 ust. 1 pkt. 1, układ zbiorowy ustala warunki, jakim odpowiadać powinny indywidualne umowy o pracę lub umowy o naukę uczniów przemysłowych. Wynika z powyższego przepisu, że przepisy ust. polskiej dotyczą jedynie umowy o pracę i umowy o naukę uczniów przemysłowych, nie dotyczą zaś umowy o dzieło i umowy chałupników. Z brzmienia powyższego przepisu wynikaćby dalej mogło, że ustawodawca polski nie uważa umowy o naukę uczniów przemysłowych za umowę o pracę. Gdyby takie było stanowisko ustawodawcy polskiego, to nie odpowiadałoby ono art. 477 k. z., według

---

22) **Fenichel:** o. c., str. 28.

którego umowa o naukę jest odmianą umowy o pracę. Zwrócić jednak należy uwagę na to, że autorzy projektu k. z. śp. Till i Longchamps w motywach do art. 193 projektu części szczegółowej wyrazili zapatrywanie, że umowa o wyszkolenie nie jest umową o naukę. Z treści art. 477 k. z. wynika, że do umowy o naukę stosuje się subsydiarnie i odpowiednio art. 442—476 k. z.[23]). Przepisy dotyczące umowy o pracę, stosuje się zatym nie wprost, ale dostosowuje się je do umowy o naukę. Nie do każdej umowy o naukę mają zastosowanie przepisy ustawy o układach zbiorowych pracy, lecz tylko do umowy o naukę uczniów przemysłowych, a więc tych, których prawa normuje rozp. o prawie przemysłowym (art. 111—125). Ustawy kwietniowej nie należy stosować do uczniów zajętych w rzemiośle, zwanych terminatorami (art. 147—157 rozp. o prawie przemysłowym), a to z uwagi na art. 2 ust. 2 pkt. 4, który wyłącza z pod tej ustawy terminatorów w zakładach rzemieślniczych. Również rozp. niem., na którym się ustawa polska często wzorowała, stosowano do umowy o naukę, jednak nie na podstawie wyraźnego tekstu ustawy, lecz na podstawie interpretacji naukowej Min. Pracy i orzecznictwa. Zwrócić należy jednak uwagę, że art. 2 ust. 1 ust. kwietniowej mówi o nauce zawodowej, używa zatym pojęcia szerszego niż art. 1 ust. 1 pkt. 1.

Układ zbiorowy ma zakres działania w czterech kierunkach, a mianowicie osobowym, terytoralnym, fachowym i czasowym.

Osobowy (podmiotowy) zakres działania (w literaturze niemieckiej tzw. persönlicher Geltungsbereich) oznacza, że tylko pewne osoby, wyraźnie wymienione, pod układ podpadają. Każdy układ obowiązuje na pewnym tylko terytorium (tzw. örtlicher Geltungsbereich), a zastosowanie ma tylko do osób z danego zawodu (tzw. fachlicher Geltungsbereich). W układzie wymienia się dokładnie branże albo działy interesów podpadających pod układ. W końcu każdy układ zbiorowy dotyczy tych tylko pracowników, którzy pracują w tym czasokresie. (tzw. zeitlicher Geltungsbereich).

Zakres osobowy i terytorialny może być w drodze zarządzenia Min. Op. Sp. rozszerzony (art. 21).

O ile chodzi o zmiany osobowe w czasie trwania układu zbiorowego, to przejście zakładu pracy, w którym obowiązuje ukł. zb. pr., na inną osobę, powoduje w myśl art. 6 ustawy skutki przewidziane przez prawo cywilne. Za prawo cywilne w rozumieniu tego art. uważać należy nie tylko kodeks zobowiązań, lecz również inne działy prawa prywatnego. Wobec tego będzie miał zastosowanie do pracowników umysłowych

[23]) **Fenichel:** Przepisy o uczniach, terminatorach, praktykantach i wolontariuszach a k. z. N. K. Z. 42—44/35.

art. 35 rozp. Prez. Rzeczp. z 16. III. 1927 o umowie o pracę prac. umysł., czyli mimo przejścia zakładu pracy na inną osobę, stosunek pracy na warunkach układu zbiorowego trwa nadal. Do innych pracowników będzie miał zastosowanie art. 476 k. z. W razie połączenia się 2 lub więcej związków pracowniczych, spośród których jeden jest uczestnikiem ukł. zb. pr., postanowienia układu pozostają w mocy, a prawa i obowiązki uczestnika przechodzą na powstały związek.

Wystąpienie pracodawcy ze zrzeszenia, które zawarło układ, nie ma wpływu na dalsze obowiązywanie układu, gdyż pracodawca jest tak długo nim związany, jak długo związane nim jest zrzeszenie, do którego poprzednio należał (art. 18). Gdyby takiego postanowienia nie było, nie byłoby nic łatwiejszego, jak zwolnić się przez wystąpienie z zrzeszenia od obowiązków, z układu wynikających. Również rozwiązanie zrzeszenia pracodawców nie ma wpływu na dalsze obowiązywanie układu, a pracodawcy stają się wtedy samodzielnymi uczestnikami układu. W przypadku rozwiązania zawodowego związku pracowniczego przed upływem terminu mocy wiążącej układu, układ ten obowiązuje nadal, jeżeli zawarty został na czas oznaczony, aż do upływu terminu, jeżeli zawarty był na czas nieoznaczony (art. 16), aż do upływu czasokresu wypowiedzenia przez uczestników ze stron pracodawców.

Podmiotowy zakres stosowania układu według ustawy polskiej nie jest narazie zbyt szeroki. Nie ma on bowiem zastosowania do pracowników wymienionych w art. 2 ust. 2 i 3 (robotników rolnych, leśnych i ogrodowych, p. art. 30 ust. 2). Nadto narazie nie ma ustawa zastosowania do członków załóg polskich statków handlowych morskich oraz robotników portowych w portach morskich (ust. 4 art. 2) i do pracy monopolów pozostających w zarządzie państwowym (ust. 5 art. 2), a termin stosowania ustawy do tych kategoryj pracowników określą rozporządzenia właściwych władz.

Ustawa wprowadza w art. 3 pojęcie uczestników układu zbiorowego. Są nimi ci, którzy układ zawarli lub którzy do niego przystąpili (tzw. adhesion directe). Odnośnie kwestii, kto jest stroną układu zbiorowego odróżnia nauka trzy teorie, a mianowicie teorię zastępstwa (tzw. Vertretungstheorie), według której układ zawierają pracodawcy z pracownikami pojedynczymi, zastąpionymi przez związki, teorię związkową (Verbandstheorie — Oertman ,Sinzheimer), według której podmiotami są tylko związki i teoria pośrednia, według której układ zawierają związki, jednakże prawa nabywają poszczególni ich członkowie. Teoria zastępstwa nie ma uzasadnienia, gdyż związki nie mają żadnych pełnomocnictw od swych członków i zawierają układ własnym imieniem. Dla prawa polskiego należałoby się przychylić do teorii pośredniej (p. niżej). Według art. 3 ust. 2 układ zawrzeć mogą pracodawcy

z pracownikami. Po stronie pracodawców mogą występować poszczególni pracodawcy lub zrzeszenie pracodawców, którym mogą być nie tylko zrzeszenia dobrowolne, ale również zrzeszenia przymusowe, jak cechy i związki rzemieślnicze (p. art. 160—163 oraz 167a—167i prawa przemysłowego). Układ zawarty przez poszczególnego pracodawcę nazywa się układem firmowym lub zakładowym i uważany jest dzisiaj za przejściową, przestarzałą już formę[24]). Statystyka niemiecka wykazuje, że procentowy udział układów firmowych od 1913 i 1926 r. przedstawia stosunek 63.4% do 29.6%. Po stronie pracowników układ zawrzeć mogą związki zawodowe pracowników (stowarzyszenia, lub zrzeszenia - zespoły takich związzków (stowarzyszeń). Nie mają zdolności do zawarcia układu poszczególni pracownicy ani też delegacje pracowników, wyłonione przez ogół danego zakładu pracy. Wprawdzie rządowy projekt z 10. III. 1936, podobnie jak poprzednie projekty, przewidywał, że również delegacje pracowników mają zdolność do zawarcia układu, ale projekt sejmowy i ustawa sama przyznały prawo to tylko związkom zawodowym.

Ustawa francuska zezwala na zawarcie układu zbiorowego również innym ugrupowaniom robotników, czego jak widzieliśmy nie czyni ustawa polska, przyznając monopol w tym kierunku związkom zawodowym pracowników. Zwrócić należy tu uwagę, że ustawa z 1. VIII. 1919 o załatwianiu zatargów zbiorowych w rolnictwie dopuszcza w art. 5 i 12 do zawierania umów zbiorowych nie tylko związki zawodowe, ale także przedstawicieli wybranych w sposób określony w ustawie. Cyfry statystyczne wykazują (Mały Rocznik Statystyczny 1936 str. 182), że ilość umów zbiorowych zawartych z delegacjami robotniczymi maleje. Przedstawia się ona w latach 1933, 1934 i 1935 w ilościach 52, 31 i 16, podczas gdy ilość umów zawartych ze związkami zawodowymi wynosiła w 1934 r. — 171, zaś w 1935 — 200. Określenie związku zawodowego dawały art. 160 i 161 konwencji górnośląskiej z 15. V. 1922, według których związki pracowników, nie mogą dążyć do żadnych celów politycznych i zajmować się winny wyłącznie lub przede wszystkim regulowaniem warunków pracy drogą układów zbiorowych. Do związków tych nie mogą być dopuszczeni w charakterze członków pracodawcy i związki te nie mogą przyjmować od pracodawcy ani subwencyj ani też żadnych korzyści. Obecnie winniśmy do związków zawodowych pracowniczych stawiać identyczne wymogi, mimo że ustawa kwietniowa wyraźnie ich nie wymienia. W odróżnieniu od Włoch, nie musi jeden związek (syndykat) reprezentować pracowników, lecz może istnieć więcej związków.

Ustrój pracowniczych związków zawodowych normuje

[24]) Lederer: Grundriss des östr. Sozialrechtes, str. 242.

na obszarze województw warszawskiego, łódzkiego, kieleckiego, lubelskiego, wileńskiego i w zach. części białostockiego dekret z 8. II. 1919, na pozostałym zaś obszarze państwa prawo o stowarzyszeniach z 27. X. 1932 (art. 11, 15, 17 i 59).

Obok układów firmowych i obejmujących całą gałąź pracy, rozróżniamy ze względu na obszar układy państwowe, lub też lokalne oraz układy mające moc powszechnie obowiązującą.

Zgodnie z art. 445 k. z. przyjmuje art. 5 ustawy kwietniowej, że układ wiąże uczestników oraz członków związków, będących uczestnikami układu. Przepis ten wskazywałby na to, że ustawa polska przyjęła teorię pośrednią.

W jakiej formie winien być układ zawarty?

Prawo niem. z 1918 nie przewidywało żadnej specjalnej formy dla układu, jednak rozp. to odnosiło się tylko do pisemnych układów. Jeśli układu nie zawarto w Niemczech w formie pisemnej, układ nie był nieważny, lecz pozbawiony skutków, przyznanych układom[25]).

Według § 11 ust. austr. o urzędach rozjemczych wymaganą jest dla ważności układu zbiorowego forma pisemna. Konieczność formy pisemnej uzasadniano tu tym[26]), że tylko w tej formie można dokładnie określić prawa i obowiązki stron, a nadto forma ta jest konieczna dla tzw. legalizacji.

Zgodnie z art. 445 k. z. postanawia (zbytecznie może, z uwagi na ust. 3 art. 1 ustawy z 14. IV. 1937) art. 11 ust. 2, że układ zb. pr. powinien być pod nieważnością zawarty na piśmie. Jak długo strony nie zawarły układu na piśmie, tak długo nie ma układu (art. 109 k. z.). Ust. 3 art. 11 wprowadza jednak pewną zmianę w stosunku do art. 111 k. z. Według bowiem art. 111 k. z., jeśli umowa została zawarta na piśmie, uzupełnienie, zmiana, lub rozwiązanie jej za zgodą obu stron, oraz odstąpienie od umowy winno być pismem stwierdzone. Natomiast według ust. 3 art. 11, nie tylko zmiany, rozwiązanie i wypowiedzenie układu, ale także przystąpienie do układu nowych uczestników, przedłużenie okresu jego mocy wiążącej oraz zapowiedzenie wygaśnięcia wymaga pod nieważnością formy pisemnej. Art. 11 ust. 3 dotyczy całego układu zbiorowego, bez względu na to, czy chodzi o część normatywną, czy też obligatoryjną.

Do układu zbiorowego ma zgodnie z art. 11 ust. 3 zastosowanie art. 112 § 1 k. z., to znaczy, że umowa jest zawarta, gdy ją strony własnoręcznie podpiszą. Nie wystarczy tu wymiana pism, podpisanych przez strony, jak to przewiduje art. 112 § 2 k. z., gdyż układ zbiorowy nie jest umową wzajemną, wobec czego § 2 art. 112 k. z. nie ma tu zastosowania.

---

[25]) **Morlitor: o. c., str. 60.**
[26]) **Lederer: o. c., str. 248.**

IV. — Ustawa kwietniowa odróżnia układ nierejestrowany od rejestrowanego. Przepisy jej normują jedynie układ zbiorowy rejestrowany i z nimi łączą dane skutki, co jednak nie oznacza, by układ nierejestrowany był w Polsce nieważny. Układ nierejestrowany nie ma w Polsce skutków określonych w art. 5 ust. 2, oraz nie zastępuje ex lege mniej korzystnych postanowień układów indywidualnych (art. 7 ust. 2), jak również nie może uzyskać mocy powszechnie obowiązującej (art. 21). Układ nierejestrowany tworzy tylko „ius inter partes" i nie ma wyższości nad umową indywidualną.

Wyższość postanowień układu zb. nad umową indywidualną polega na tzw. niezmienności (Unabdingbarkeit, inderogabilità). Oznacza ona, że ustawa zabrania zmieniać (w niem. języku „abdingen") postanowienia układu w drodze umów indywidualnych, wobec czego postanowienia układu stanowią ius cogens[27]). Niezmienność ta automatycznie nadaje umowom indywidualnym treść układu zbiorowego[28]). W tej niezmienności dopatrują się niektórzy istoty zbiorowego prawa pracy i władztwa woli zbiorowej nad wolą indywidualną[29]). Tą niezmiennością różni się układ zbiorowy od dawnego prawa, według którego układ był tylko umową. Dość zwrócić np. uwagę na orzeczenie S. N. w Warszawie C. 1384/28, według którego, wobec braku ogólnych przepisów ustawowych, normujących istotę i skutki zbiorowych umów pracy, skutki prawne dotyczące takich umów, winny być oceniane na podstawie ogólnych zasad prawa cywilnego. Podobny pogląd wyraził S. N. (Rw. 1816/29 Gł. Pr. 6/30), że przyjęte zobowiązania wynagradzania pracowników wedle cennika, ustalonego umową zbiorową, nie wyklucza odmiennych umów indywidualnych, gdyż umowa zbiorowa nie jest normą bezwzględnie obowiązującą i nie ma zastosowania, jeśli strony wyraźnie ją wykluczyły. Powyższe orzeczenia S. N. umożliwiają nam porównać stan prawny przed wejściem w życie art. 445 k. z. i ustawy kwietniowej z stanem obecnym. Układ zbiorowy nie miał dawniej żadnej wyższości nad umową indywidualną i nie obowiązywał stron bez względu na ich wolę, nie był zatym prawem obiektywnym, lecz miał charakter umowny.

Układ zbiorowy działa „ipso iure", automatycznie, na treść umowy indywidualnej, usuwając tym samym wpływ woli indywidualnej na kształtowanie umowy o pracę, o ile chodzi o postanowienia mniej korzystne od układu zbiorowego.

Według art. 7 ust. 2 ust. kwietniowej, postanowienia układu zbiorowego pracy, korzystniejsze „dla pracowników niż postanowienia indywidualnych umów o pracę, z a s t ę p u j ą z m o c y p r a w a odnośne postanowienia tych umów; jednak

---

[27]) **Raczyński**: o. c., str. 362.
[28]) **Kaskel**: o. c., str. 18.
[29]) **Sinzheimer**: o. c., str. 262.

postanowienia indywidualnych umów o pracę korzystniejsze dla pracowników niż postanowienia układu zbiorowego pracy pozostają w mocy". Zdanie drugie tego ustępu jest zbyteczne, gdyż wynika ono a contrario z zdania pierwszego. Ustawodawca wstawił je jednak dla uniknięcia wątpliwości. Art. 7 ust. 2 odnosi się tylko do układu zarejestrowanego, co wynika z interpretacji tego ustępu w związku z ust. 1. — Art. 7 ust. 2 pozostaje w związku z art. 445 § 4 K. z., który również tu ma z uwagi na art. 1 ust. 3 zastosowanie. Wobec tego, postanowienia korzystniejsze układu zbiorowego nie tylko zastępują z mocy prawa mniej korzystne postanowienia umowy indywidualnej, ale nadto te ostatnie są nieważne. Art. 7 ust. 2 wyraża zatym zasadę niezmienności odnośnie korzystniejszych postanowień układu zbiorowego, a konsekwencją jej jest, że automatycznie przepisy te wpływają na treść umowy indywidualnej. Na straży art. 7 ust. 2 stoi nie tylko art. 445 § 4 K. z., ale nadto ust. 4 art. 1, według którego, postanowienia umowne, wyłączające stosowanie przepisów tej ustawy są nieważne.

Ocena, czy postanowienia układu zbiorowego są korzystniejsze od umowy indywidualnej należy do pracownika, a nie pracodawcy[30]). Rozbieżne są zapatrywania odnośnie kwestii, czy kryterium dla oceny, co jest korzystniejsze, jest interes ogółu (Hueck, Flatow), czy też interes poszczególnego pracownika. Sąd Rzeszy w wyroku z 27. XI. 1925 NZfAR 1926 wyraził pogląd, że przy ocenie kwestii, które postanowienia są korzystniejsze dla pracownika, uwzględnić trzeba nie tylko interes indywidualny pracownika, ale również interes ogółu pracowników. Uważam, że trudno przyjąć jedno tylko kryterium, lecz należy obok interesu indywidualnego, który postawić należy na pierwszym miejscu, uwzględnić również interes zbiorowy ogółu pracowników. Orzecznictwo niemieckie przyjmowało, że dla ustalenia, które postanowienia są korzystniejsze, należy porównać treść układu z treścią umowy indywidualnej, a wszystkie inne stosunki poza tymi dokumentami należy pominąć.

Z art. 7 ust. 2 wynika, że postanowienia układu zbiorowego nie są normą bezwzględną obowiązującą w tym sensie, jakoby strony nie mogły zmienić jego postanowień na korzyść pracownika. Układ zbiorowy zawiera bowiem tylko minimalne warunki pracy, a ustawa zezwala na odstąpienie od tych warunków na korzyść pracownika. Warunki zawarte w układzie zbiorowym są zatym jednostronnie bezwzględnie obowiązujące, gdyż wykluczone jest ich pogorszenie, zezwala jednak ustawa na zmianę norm układu na korzyść pracowników, i w tym kierunku są one prawem dyspozytywnym[31]).

W związku z powyższymi zasadami należy omówić tzw.

---

30) **Adler:** Das Angestellten und Arbeiterrecht, str. 154.
31) **Hueck-Nipperdey:** o. c., str. 221.

działanie wsteczne i następne (dodatkowe) układu zbiorowego (w literaturze niemieckiej „Rückwirkung" i „Nachwirkung"). Działanie wsteczne polega na tym, że strony zawierające układ mogą postanowić, że układ obowiązywać je będzie z datą wsteczną od dnia zawarcia umowy[32]). Dla prawa niemieckiego uznają tego rodzaju działanie wsteczne układu za niedopuszczalne Jacobi i Oertman, gdyż zdaniem tych uczonych byłoby to równoznaczne z działaniem wstecznym ustawy. Za dopuszczalnością tego rodzaju postanowienia układu są: Kaskel, Sitzler, Hueck, Nipperdey, Hoeniger i inni. O ile chodzi o prawo polskie, to działanie wsteczne układu zbiorowego uznać należy za dopuszczalne, co wynika z art. 7 ust. 3 (verba legis) „jeżeli w samym układzie inaczej nie postanowiono". Poza tym przypadkiem układ zbiorowy ma zastosowanie zasadniczo od chwili wejścia jego w życie, o ile chodzi o stosunki pracy powstałe poprzednio, zaś co do stosunków pracy powstałych w czasie obowiązywania układu zbiorowego, — od chwili ich powstania. Tu zwrócić należy uwagę na terminologję ustawową w art. 7 „stosunki pracy", które-to pojęcie nie jest identyczne z umową o pracę z art. 1, lecz znacznie od niego szersze. Każda bowiem umowa o pracę wytwarza stosunek pracy, nie każdy zaś stosunek pracy musi być oparty na umowie.

W związku z wpływem układu zbiorowego na treść umowy indywidualnej nasuwa się pytanie, jaka jest treść umowy indywidualnej po wygaśnięciu układu, a mianowicie, czy układ dalej obowiązuje (stąd nazwa Nachwirkung), czy też umowa indywidualna odzyskuje automatycznie treść z przed zawarcia układu zbiorowego? Rzecz prosta, że chodzi tu tylko o normatywną część układu zbiorowego, gdyż tylko ta część wywiera wpływ na indywidualne umowy, podczas gdy część obligatoryjna przestaje strony obowiązywać z chwilą wygaśnięcia układu. W nauce napotykamy rozmaite zapatrywania. Za działaniem dodatkowym wypowiedzieli się bez żadnych zastrzeżeń Herschel i Potthoff, za ograniczonym wpływem Kaskel, Hueck i Sąd Rzeszy (2. VII. 1926 114, 194), negatywnie zaś stanowisko zajmują Dechant, Erdman, Oertman, Nikisch i inni. Przeciwnicy działania dodatkowego uważają, że układ może wywierać wpływ na treść umowy indywidualnej tylko ta długo, jak długo sam obowiązuje. Prawo austriackie nie zawierało w tym kierunku żadnego pozytywnego przepisu. Natomiast Sąd Najwyższy w Austrii w uchwale całego zespołu z 26. IX. 1923 Jud. B. 10 wyraził pogląd, że układ zbiorowy wywiera po wygaśnięciu jego mocy tak długo wpływ na treść umów indywidualnych, jak długo umowy indywidualne nie zostaną w drodze ustawowej rozwiązane. Sinzheimer tłumaczy dalsze działanie układu zbiorowego tym, że układ ten jest prawem obiektyw-

---

[32]) **Kalleé: Taschenbuch des Arbeitsrechtes, str. 85.**

nym, wobec czego wpływ jego na treść umów indywidualnych jest stały. Pośrednie stanowisko zajmuje Raczyński, (o. c. str. 385), wyrażając pogląd, że postanowienia umowy indywidualnej, które dostały się do niej z układu zbiorowego skutkiem automatycznego jego działania, pozostają dalej w mocy jako postanowienia indywidualne, a nie układowe jak długo nie zostaną zastąpione przez nową umowę.

Ustawodawca polski uwzględnił pogląd panujący w nauce odnośnie działania dodatkowego układu zbiorowego, co znalazło wyraz w art. 8 ust. Według tego art. układ zbiorowy zachowuje swą moc po jego wygaśnięciu odnośnie treści umów indywidualnych, o ile ona uległa zmianie wskutek zawarcia układu, z tym jednakże, że pierwotne brzmienie umowy indywidualnej może być w drodze wypowiedzenia przywrócone.

V. — Prawo niemieckie oraz szwajcarskie nie znały ani obowiązku zgłaszania ani ogłaszania układów zbiorowych jako warunku ważności i czynnik administracyjny nie miał tu żadnego wpływu. Dopiero ust. niem. z 28. II. 1928 wprowadziła obowiązek stron przesyłania władzom w ciągu miesiąca nowych umów i ich zmian pod rygorem kar porządkowych, jednakże władza nie ma tu zasadniczo wpływu na treść układu.

W Francji moc wiążąca układu następuje w dniu następującym po zgłoszeniu umowy w sądzie pokoju lub w sekretariacie „conseil de proudhommes" i złożenie jest warunkiem ważności umowy, władza jednakże nie może odmówić przyjęcia zgłoszenia.

Ustawa austr. (§ 13 i 14) stawia jako warunek skuteczności układu publiczne ogłoszenie układu przez urząd rozjemczy (Einigungsamt), jednak władza administracyjna nie ma tu również wpływu na treść układu.

Inaczej jest jednak we Włoszech, gdzie opis układu zbiorowego składa się w prefekturze wzgl. Min. Korporacji celem ogłoszenia. Władze te odmówią ogłoszenia umów nieważnych z przyczyn materialnych lub formalnych (art. 51 ust. 2 dekretu z 1. VII. 1926), a przeciw odmowie przysługuje odwołanie do Sądu pracy.

Tak więc zachodzi różnica między prawem włoskim a prawem innych państw[33]), gdyż kontrola administracyjna treści układu istnieje tylko we Włoszech.

Projekty polskie przebyły pewną ewolucję, wzorując się najpierw na systemie niem. i austr., a przechodząc następnie do systemu prawa włoskiego. Pierwotnie miały być układy składane w Inspektoracie Pracy wzgl. Min. Op. Społ., późniejsze zaś projekty przyznały daleko idące prawa władzy administracyjnej na treść układu i tę konstrukcję przyjęła ustawa w art. 12 i 13.

---

[33]) **Rosmarin: o. c., str. 110.**

Układ zbiorowy winien być zarejestrowany przez właściwego inspektora pracy, a niewykonanie tego obowiązku zagrożone jest karą porządkową (art. 12). Z samym wpisem do rejestru nie łączy ustawa żadnych specjalnych skutków (poza wyżej omówionym), w szczególności nie ma zarejestrowanie wpływu na moc wiążącą układu. Według art. 7 ust. 1, ukł. zb. zarejestrowany wiąże bowiem od terminu w nim oznaczonego, w braku zaś takiego oznaczenia, od dnia następującego po dacie podpisania układu. Ustawa kwietniowa nie wyraża też poglądu, że zarejestrowanie jest warunkiem ważności układu, lecz pewne skutki łączy z zarejestrowaniem układu (art. 5 ust. 2, art. 7 ust. 2 i art. 21).

Art. 13 ustawy wzorowany jest na prawie włoskim, gdyż przyznano tu władzy administracyjnej wpływ na treść układu. O ile inspektor pracy do 14 dni od daty wniesienie podania o wpisie nie zawiadomi uczestników, że wpis zawiesza, uważa się wpis za dokonany. Z milczeniem władzy wiąże ustawodawca zgodę na treść układu. Stan niepewności co do rejestracji układu jest wobec ustanowienia 14-dniowego terminu krótki. Inspektor pracy ma obowiązek zawieszenia z urzędu układu, jeśli jego postanowienia sprzeczne są z ustawą, porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami i w tym wypadku wzywa uczestników do poczynienia odpowiednich zmian. Uczestnik układu, który żąda wpisu układu do rejestru w pełnym brzmieniu niezmienionym, może zwrócić się do inspektora pracy z żądaniem skierowania sprawy do Sądu pracy wzgl. Sądu Okręgowego, które orzekną w postępowaniu niespornym, a decyzja ich jest ostateczna. Prawo żądania rozpoznania przez Sąd Pracy wzgl. Sąd Okręgowy przysługuje tak w przypadku, gdy inspektor odmówił wpisu całego układu, lub też pewnych tylko postanowień. Sąd Pracy wzgl. Sąd Okręgowy może albo uznać, że układ zbiorowy ma być wpisany w treści przez uczestników umówionej, albo też może uznać zawieszenie za uzasadnione, a w tym przypadku uczestnicy muszą treść układu uzupełnić, wzgl. zmienić.

W jaki sposób moc układu gaśnie?

W odróżnieniu od prawa niem. i austr. unormowała ust. polska wyczerpująco sposoby wygaśnięcia mocy układu zb.

Podobnie jak każda umowa, może być czas trwania układu oznaczony lub nieoznaczony. Każdy układ zb. winien jakiś czas obowiązywać, a to tak dla dobra produkcji jak i stron. Jeżeli ceny spadają, to pracodawcy zainteresowani są w tym, by czas trwania układu nie był zbyt długi, by płace można było zniżyć. Jeśli zaś ceny idą w górę, a więc w okresie koniunktury, pracownicy znów są zainteresowani, by czas trwania nie był zbyt długi, by mogli płace podwyższyć. Ust. austr. i niem. nie oznaczają czasu trwania układu zbior., ustawa francuska zaś nie pozwala na zawarcie układu na czas dłuższy niż lat 5. Pra-

wo polskie nie zawiera, odmiennie od projektów, które określały czas trwania układu do lat 2, żadnego czasu trwania układu zbiorowego.

Każda umowa zawarta na oznaczony czas gaśnie automatycznie z upływem tego czasu. Ustawa polska wprowadza jednak przy układzie zbiorowym tzw. zapowiedzenie zgaśnięcia na miesiąc przed upływem terminu (art. 14 ust. 2), które. pod nieważnością,, winno nastąpić na piśmie (art. 11 ust. 2). W braku zapowiedzenia układ uważany jest za przedłużony na czas nieoznaczony. Z powodu takiej konstrukcji ustawy polskiej, układ zawarty na czas oznaczony zbliża się do układu zawartego na czas nieoznaczony.

Układ zb. pr. zawarty na czas nieoznaczony może być jak każdy inny stosunek prawny wypowiedziany. Według prawa obligat. szwajc. (art. 322) umowa zbiorowa może być po upływie roku wypowiedziana na 6 miesięcy, według § 14 ust. austr. na 3 miesiące, zaś według ust. franc. na miesiąc naprzód. W unormowaniu czasokresu wypowiedzenia zachodzi różnica między art. 445 K. z. a art. 14 ust. 1. Art. 445 K. z. odsyła w pierwszym rzędzie, o ile chodzi o termin wypowiedzenie, do samego układu, w braku zaś postanowienia w układzie, oznacza termin ten na miesiąc naprzód (p. art. IX. przep. wprow. K. z.). Natomiast art. 14 ust. 1 odróżnia pracowników fizycznych od umysłowych i tworzy z terminów wypowiedzenia, które oznacza jako minimalne, „ius cogens". Termin ten wynosi u pracowników fizycznych najmniej jeden miesiąc, u umysłowych zaś najmniej 3 miesiące. Zasadniczo zatym również według art. 14 ust. 1 układ rozstrzyga o terminie wypowiedzenia, z tym jednak, że nie może ustanowić terminów krótszych jak 1 wzgl. 3 miesiące. Ustawa nie żąda, by termin wypowiedzenia kończył się na ostatniego dnia miesiąca lub kwartału.

Układ zb. pr. mogą wypowiedzieć albo też zapowiedzieć zgaśnięcie wszyscy uczestnicy stanowiący jedną stronę, a wtedy następuje całkowite rozwiązanie układu (art. 15 ust. 1), albo też jeden z uczestników danej strony, a wtedy zwolniony jest tylko ten uczestnik od wykonywania układu zbiorowego.

W razie wypowiedzenie lub zapowiedzenia zgaśnięcia zezwala ustawa w art. 17 ust. 2 przyłączyć się innym uczestnikom w ciągu dni 7-miu do pierwszego wypowiedzenia lub zapowiedzenia.

Przez wypowiedzenie rozumie nauka jednostronne oświadczenie woli, mające na celu zakończenie danego stosunku prawnego. Wypowiedzenie musi dojść do strony drugiej, by wywołało skutki prawne. (Niemcy nazywają je „emfangsbedürftig"). Dopóki wypowiedzenie nie doszło do strony drugiej, dopóty nie wywołuje żadnych skutków prawnych[34]). Inaczej nieco

[34]) **Fenichel: Wypowiedzenie umowy z ważnych powodów w K. z., K. h. i prawie pracy. N. K. Z. 17—19/34.**

unormowano wypowiedzenie układu zb. w art. 17 ust. 1, gdyż uważa się je za dokonane nazajutrz po dniu, w którym inspektor pracy rejestrujący układ otrzyma dowód wysłania do wszystkich uczestników pism, zawierających wypowiedzenie lub zapowiedzenie.

Za art. 271 K. z. powtarza art. 19 ustawy, że ukł. zb. pr. może być rozwiązany, za zgodą wszystkich uczestników, przed terminem i bez zachowania obowiązującego okresu wypowiedzenia lub zapowiedzenia jego wygaśnięcia.

Czy strona jakaś może odstąpić od umowy w razie niewykonania układu przez stronę przeciwną? Czy można tu stosować przepisy K. z. o skutkach niewykonania wzajemnych zobowiązań (art. 250—253 K. z.)?. Wyżej już była mowa o tym, że układ nie jest umową wzajemną, co jednak samo dla siebie nie stałoby na przeszkodzie stosowaniu w myśl art. 1 ust. 3 powyższych przepisów K. z. W związku z tym pytaniem nasuwa się problem, czy można z ważnej przyczyny przedterminowo układ wypowiedzieć? W literaturze niemieckiej uznawano prawo odstąpienia[35]) od układu, co do przedterminowego zaś wypowiedzenia niektórzy uczeni wypowiadali się za (Hueck, Oertman), niektórzy zaś przeciw (Kaskel). Dla prawa polskiego odpowiedź wynika z art. 20. Należy odróżnić między układem zawartym na czas oznaczony i nieoznaczony. Układ zawarty na czas nieoznaczony może być wypowiedziany jedynie w terminach określonych w art. 14, nie może zaś żaden z uczestników odstąpić od układu ani go z ważnej przyczyny przedterminowo wypowiedzieć.

O ile zaś chodzi o układ zawarty na czas oznaczony, może rozjemca (art. 25), na wniosek jednego z zainteresowanych po wysłuchaniu uczestników układu orzec zwolnienie od uczestnictwa przed upływem terminu, jeżeli według zasad dobrej wiary i po rozważeniu interesów stron uzna to za niezbędne. Nastąpić to może w dwóch tylko przypadkach, a mianowicie w razie wyraźnego uchybienia postanowieniom układu przez któregokolwiek z jego uczestników, stanowiących stronę przeciwną oraz w razie znacznej zmiany ogólnych warunków gospodarczych (szczególny przypadek klauzuli „rebus sic stantibus"). Przepis ten wzorowano częściowo na § 9 projektu Sinzheimera. Sami uczestnicy nie mogą od układu zawartego na czas oznaczony ani odstąpić ani go przedterminowo wypowiedzieć.

VII. — Do bardzo ważnych problemów związanych z układem zbiorowym należy tzw. ich legalizacja czyli generalizacja wzgl. nadanie układowi mocy powszechnie obowiązującej. Polega ona na rozszerzeniu w drodze rozporządzenia władzy administracyjnej układu na osoby niebędące uczestnikami[36]). In-

---

[35]) **Jacobi: o. c., str. 217.**
[36]) **Raczyński: o. c., str. 388.**

stytucję tę wprowadzono za ust. austr. i niem. z tego powodu, że tzw. outsiderzy, to jest osoby nie związane układem, są przez możliwość konkurencji niebezpieczeństwem tak dla pracodawców jak i pracowników. Nie zna tej instytucji włoska „carta del lavoro“, gdyż tam każdy układ jest legalizowany i obowiązuje wszystkich pracodawców i pracowników na terenie działania syndykatu.

Art. 21 ustawy polskiej mówi za rozp. niem. o nadaniu układowi mocy powszechnie obowiązującej (tzw. Allgemeinverbindlichkeitserklärung). Może to nastąpić tylko na wniosek, nigdy zaś z urzędu i to tylko albo przez samego Min. Op. Sp. (§ 1), albo też, o ile chodzi o pewne przemysły, w porozumieniu z innymi Ministrami (art. 21 ust. 2 i 3). Zarządzenie takie może być wydane tylko wtedy, gdy układ posiada gospodarczo przeważające znaczenie w gałęzi pracy, objętej układem, na obszarze, dla którego układ został zawarty. Zarządzenie Ministra nadaje układowi moc powszechnie obowiązującą na całym obszarze, objętym układem, lub na jego części. Zarządzenie nie może zatym nadawać układowi mocy poza obszarem nie objętym układem. Przeważające gospodarczo znaczenie układu jest wtedy, gdy liczba pracowników układem objętych, jest większa od ilości pracowników mu niepodlegających[37]). Nie chodzi tu, rzecz prosta, o jakieś liczbowe dokładne zestawienie tych dwóch wielkości, lecz o to, by postanowienia układu miały wpływ na dość znaczną ilość zakładów pracy, gdyż wtedy tylko może być mowa o przeważającym gospodarczo znaczeniu. Układ musi mieć gospodarczo przeważające znaczenie, wobec czego należy uwzględnić znaczenie jego dla produkcji, a więc dla gospodarstwa społecznego. Chodzi tu o przeważające znaczenie tylko na obszarze, na którym układ obowiązuje, a nie na innych obszarach państwa.

Trafnie charakteryzuje legalizację p. Raczyński (o. c. str. 390), mówiąc, że jest ona wyrazem dążenia ekspansji układu celem zmniejszenia wolnej konkurencji i że układ rozsprzestrzenia, podczas gdy niezmienność układu go zgłębia.

Zarządzenie zobowiązuje wszystkich pracodawców i pracowników do stosowania układu zbiorowego do umów o pracę w gałęziach pracy i na obszarach objętych układem. Zarządzenie to odnosi się tylko do normatywnej części układu zbiorowego, nie odnosi się zaś do części obligatoryjnej[38]). Zarządzenie to narzuca outsiderom treść umów indywidualnych, nie narzuca im zaś obowiązków z części obligatoryjnej układu zbiorowego. Zarządzenie to tworzy prawo obiektywne dla umów indywidualnych zawieranych przez outsiderów. Obo-

---

[37]) **Adler: o. c., str. 164, p. orzeczenia tam podane.**
[38]) **Molitor: o. c., str. 150.**

wiązuje ono bowiem outsiderów bez względu na ich wolę. Niektórzy przyjmują, że outsiderów wiąże układ, a nie zarządzenie, że zatym zarządzenie nie jest prawem obiektywnym[39]). Pogląd ten uważam za mylny, gdyż outsiderów wiąże wprawdzie układ, ale z mocy prawa publicznego, jakim jest zarządzenie władzy. Zarządzenie jest aktem administracyjnym, skoro pochodzi od władzy administracyjnej. Jako akt władzy administracyjnej należy wyłącznie do prawa publicznego, podczas gdy sam układ należy do prawa prywatnego.

Uczestnicy układu zbiorowego są nim związani na podstawie zawarcia umowy, zaś outsiderzy, na podstawie zarządzenia władzy.

Nauka prawa za granicą zajmowała się kwestią, co się dzieje z zarządzeniem po wygaśnięciu układu zbiorowego, a mianowicie, czy zarządzenie to „ipso iure" gaśnie z wygaśnięciem układu zbiorowego, czy też wymagane jest nowe zarządzenie Ministra, uchylające poprzednie. Według art. 22 ustawy moc powszechnie obowiązująca układu zb. — ustaje, o ile chodzi o układ zawarty na czas oznaczony — z upływem terminu, na jaki układ zawarto, przy układzie zaś zawartym na czas nieoznaczony — w razie wypowiedzenia przez wszystkich uczestników jednej z stron. Tak więc zarządzenie to dzieli zasadniczo los układu zbiorowego. Ustawa polska nie przyjęła zatym konstrukcji reprezentowanej przez Min. Pracy w Niemczech, że legalizacja zachowuje moc bez względu na układ, skoro tworzy prawo obiektywne i że moc jej ustaje po uchyleniu wyraźnym przez właściwą władzę. W nauce w Niemczech były jednak również poglądy przeciwne, gdyż przyjmowano, że moc zarządzenia ustaje z wygaśnięciem mocy układu zbiorowego[40]).

Moc zarządzenia ustaje w przypadku art. 19 (zgodne rozwiązanie), zwolnienia wszystkich uczestników w trybie art. 20 i w przypadku nadania mocy późniejszemu układowi zb. na obszarze i w zakresie obowiązywania poprzedniego układu zbiorowego.

Ustawa polska nie przewiduje żadnych środków prawnych przeciw wydanemu zarządzeniu. Nie można zatym również wnieść skargi do Najwyższego Trybunału Administracyjnego, gdyż aktu tego nie można badać z punktu widzenia legalności, lecz jedynie celowości. (p. art. 1 rozp. Prez. Rzeczp. o N. T. A. z 27. X. 1932.). Nadto konieczność przeprowadzenia szybkich zmian przemawia przeciw możności zaskarżenia do N. T. A.

Do stron, które podlegają układowi na mocy zarządzenia, stosować należy postanowienia ustawy o układzie zbiorowym,

---

[39]) **Huber: o. c., str. 129 i 130.**
[40]) **Kalleé: o. c., str. 91.**

w pierwszym rzędzie co do zasady niezmienności (art. 7 ust. 2) i co do dodatkowego działania (art. 8).

VIII.— Na końcu omówić należy odpowiedzialność za naruszenie układu zbiorowego, wykładnię układu zbiorowego oraz przepisy proceduralne.

Naruszenie postanowień układu zbiorowego (tzw. w literaturze niem. „Tarifbruch") może nastąpić tylko przez uczestników (art. 3), którymi są związki pracodawców lub pracowników, rzadko zaś pojedynczy pracodawca. Przyjmując tzw. teorię związkową wyciągnąćby należało z niej ten wniosek, że tylko związki mogą naruszyć postanowienia układu i one za jego naruszenie odpowiadają. Chodzi tu tylko o naruszenie części obligatoryjnej, gdyż część normatywna nie może być naruszona, skoro jej postanowienia, korzystniejsze dla pracowników, wchodzą w życie z mocy prawa.

Głównym obowiązkiem związków jest zachowanie pokoju w czasie obowiązywania układu zbiorowego, a to przez wstrzymanie się od jakichkolwiek czynów niepokojowych (tzw. absolute Friedenspflicht) lub też nie przeciwdziałania nałożonym w układzie na uczestników obowiązkom (tzw. relative Friedenspflicht).

Według art. 23 ustawy „pracodawca lub pracownik związany układem, jest odpowiedzialny tylko za szkodą powstałą z niewykonania obowiązku, wynikającego dla niego, jako pracodawcy lub pracownika. z układu zbiorowego pracy". Wynika z przepisu tego, że prawo polskie wyklucza odpowiedzialność związków za szkodę, a wprowadza tylko odpowiedzialność indywidualną. Już poprzednie projekty szły częściowo w tym kierunku i przewidywały możność wytoczenia powództwa przeciw zrzeszeniom (związkom) tylko o zapłatę kar umownych. Również związki zawodowe angielskie nie odpowiadają za skutki zatargu[41]). Projekt ustawy niem. wykluczał roszczenia odszkodowawcze związków do siebie. Wobec art. 23 ust. wykluczyć należy stosowanie art. 239 i nast. K. z. o odszkodowaniu przez związki z powodu niewykonania zobowiązań.

O ile chodzi o wykładnię układu zbiorowego, to w myśl art. 1 ust. 3 należy do układu stosować przepisy dotyczące umów, a więc również przepisy o tłumaczeniu oświadczeń woli (art. 107 i 108 K. z.). Należałoby wobec tego również według K. z. oceniać wady oświadczenia woli (art. 31—43 K. z.). Nie można jednak układu zawartego czy to pod groźbą strajku, czy też w czasie strajku, zaskarżać z przyczyn art. 41 K. z., gdyż o bezprawnej groźbie mowy być nie może. Okoliczność, że układ zawarto po ostrym strajku, nie znaczy, by można było żądać uchylenia układu z powodu wykorzystania położenia przymusowego (art. 42 K. z.), gdyż strajk jest

[41]) **Raczyński**: o. c., str. 399.

w państwach, które go nie zakazują, normalną bronią pracowników[42]). Tłumacząc układ zbiorowy, należy zgodnie z art. 107 K. z. uwzględniać zasady dobrej wiary i zwyczaje uczciwego obrotu i nie trzymać się dosłownego znaczenia wyrazów, lecz badać wspólny zamiar stron i cel umowy (art. 107 i 108 K. z.). żadna z stron nie może zatym żądać uchylenia się od skutków oświadczenia woli z przyczyny błędu, podstępu, groźby i wykorzystania położenia przymusowego, co potwierdza art. 20, który wyjątkowo zezwala na zwolnienie od obowiązków wynikających z uczestnictwa.

Przepisy natury proceduralnej są następujące:

Ustawa powołuje do życia rozjemcę dla wypełnienia obowiązków z art. 20. Rozjemcą jest sąd polubowny albo osobna komisja (art. 25).

Zbytecznym był art. 24 ustawy o ustanowieniu pełnomocnikiem pracownika w sporze sądowym tegoż w razie niewykonania warunków umów indywidualnej o pracę, przedstawiciela związku, upoważnionego przez związek do występowania przed sądem. Prawo związku, wynika bowiem już z art. 21 prawa o sądach pracy.

Spory uczestników mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, a w razie nie zawarcia umowy w tym kierunku, podlegają sądowi pracy (art. 26).

IX.— W wywodach poprzednich starałem się scharakteryzować ogólnie ustawę polską, porównując ją z ustawodawstwem, orzecznictwem i nauką zagraniczną.

Cechuje ją, w odróżnieniu od prawa zagranicznego, zupełność. Wszystkie problemy, jakie życie nasuwało, a którymi nauka za granicą się zajmowała, zostały w Polsce zadowalniająco rozwiązane.

Ustawa polska jest wynikiem kompromisu wzorów niemieckich z przed przewrotu hitlerowskiego, a więc wzorów demokratycznych, i włoskich, z epoki faszyzmu (rejestracja). Podobnie jak konstytucja kwietniowa nie jest ani liberalną ani totalną, gdyż ani interes jednostki nie góruje nad interesem zbiorowości, ani też jednostka, dyktator, nie usuwa obywateli od udziału w życiu publicznym[43]), lecz Państwo Polskie jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, syntezą wolności obywateli z mocą Państwa, tak ustawa polska o układach zbiorowych pracy oparta została częściowo na wzorach demokratycznych (niemieckich), częściowo zaś faszystowskich, włoskich. W ustawie kwietniowej przeważa jednak wpływ systemu niemieckiego.

Ustawa ta, należycie stosowana, może się stać ważnym instrumentem w realizacji zasad sprawiedliwości społecznej.

---

[42]) **Fenichel: Problem strajku w prawie robotniczym, Gł. Pr. 1 i 2/32.**
[43]) **Car: Nowa konstytucja, str. 17.**

Dr ZDZISŁAW PAPIERKOWSKI.

Amnestia, a warunkowe zawieszenie kary.

I.

Zdaję sobie sprawę z tego, że tytuł niniejszych rozważań jest na tyle ogólny, iż czytelnik mógłby się spodziewać zetknięcia się z wielostronnym i wyczerpującym omówieniem obydwu zjawisk prawnych wchodzących w skład tego tytułu. Toteż zgóry pragnę zaznaczyć, że nie chodzi tu ani o systematyczny wykład na temat amnestii oraz warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ani o analizę, choćby fragmentaryczną, wszelkich możliwych kombinacyj na temat amnestii i warunkowego zawieszenia tej kary. (W szczególności nie chodzi tu również o zagadnienie, któremu poświęcona jest treść art. 9 ustawy amnestyjnej z 2 stycznia 1936 r.). Problem, któremu chcę poświęcić w tej pracy kilka uwag, wyraża się w następującym pytaniu: czy w wypadku orzeczenia przez sąd kary pozbawienia wolności i złagodzenia tej kary na podstawie ustawy amnestyjnej, kwestię warunkowego zawieszenia wykonania należy odnieść do kary orzeczonej przez sąd w pierwszym rzędzie, tj. przed uwzględnieniem amnestyjnego złagodzenia, czy też do kary orzeczonej przez sąd po zastosowaniu amnestyjnego złagodzenia? — Innymi słowy: czy przedmiotem warunkowego zawieszenia wykonania ma być kara, na którą przestępca zasłużył jedynie w ramach sankcji karnej za odnośne przestępstwo oraz przepisu art. 54 k. k., czy też kara, na jaką zasłużył w tychże ramach z uwzględnieniem złagodzenia na mocy ustawy amnestyjnej, czyli ta kara, która efektywnie pozostała do wykonania? Np. sąd orzeka za czyn popełniony w warunkach amnestyjnych karę 3 lat więzienia, którą łagodzi na mocy art. 3 pkt. 2 obowiązującej ustawy amnestyjnej o połowę, tak, że ostatecznie orzeczona kara wynosi 1 rok i 6 miesięcy więzienia. Czy w tego rodzaju sytuacji sąd ma prawo zawiesić warunkowo wykonanie kary więzienia, o ile nota bene zachodzą warunki określone w § 2 i § 3 art. 61 k. k.? Czy kryterium dla zagadnienia warunkowego zawieszenia stanowi w danym wypadku okres 3 lat, czy okres 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności[1]). Okazuje się więc, że

[1]) Jest rzeczą oczywistą, że rozwiązanie tego zagadnienia nie natrafi na żadne trudności, o ile kara orzeczona przez sąd niezależnie od złagodzenia amnestyjnego nie będzie przekraczać 2 lat pozbawienia wolności. Ponieważ w takim przypadku wymiar pierwotny może obiektywnie podlegać warunkowemu zawieszeniu, przeto tym bardziej może mu podlegać kara jaka wypadnie ze złagodzenia 2 lat więzienia względnie aresztu.

tytuł tej pracy powinien brzmieć tak, jak brzmi pytanie wyjaśniające treść interesującego nas zagadnienia, a zatem powinien się składać z ponad czterdziestu słów. Przypuszczam, że wobec tego jestem chyba zupełnie usprawiedliwiony, nadając pracy tytuł wprawdzie obszerny, ale za to składający się tylko z czterech słów.

II.

W orzeczeniu Nr 193 z r. 1937 (z dnia 25 stycznia 1937 r.) wypowiedział się Sąd Najwyższy w tym kierunku, że „o możności warunkowego zawieszenia wykonania kary rozstrzyga tylko wymiar kary orzeczonej, nie zaś tej części kary, która po zastosowaniu amnestii ma być wykonana“[2]). A zatem Sąd Najwyższy odpowiedział na interesujące nas pytanie w ten sposób, że kryterium możności zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności stanowi kara orzeczona w pierwszym rzędzie, tj. przed uwzględnieniem amnestyjnego złagodzenia. Zestawiając to orzeczenie z przytoczonym poprzednio przykładem, należy dojść do wniosku, że sąd orzekający za pewne przestępstwo karę 3 lat więzienia, a następnie łagodzący tę karę na mocy amnestii do 1 roku i 6 miesięcy więzienia, nie będzie mógł warunkowo zawiesić wykonania kary 1 roku i 6 miesięcy więzienia. Czy wspomniane orzeczenie Sądu Najwyższego jest trafne, w szczególności, czy jest ono zgodne z przepisem § 1 art. 61 k. k.?

Jak wiadomo z tego przepisu, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności, nie przenoszącej 2 lat. Analizując tak treść tego przepisu ustawowego, jak również ideologię środka kryminalno-politycznego, któremu na imię warunkowe wstrzymanie reakcji karnej, a którego ów przepis jest odpowiednikiem, dochodzimy do konkluzji, że punkt ciężkości myśli wyrażonej w § 1 art. 61 k. k. tkwi w możności zawieszenia tej kary pozbawienia wolności, która miałaby być przedmiotem wykonania. Jest to chyba zupełnie zrozumiałe. Społeczeństwo rezygnuje w pewnych wypadkach z odpłaty, tj. z przysporzenia tej dolegliwości (malum passionis), jaką miałby ponieść sprawca przestępstwa za wyrządzone społeczeństwu zło (malum actionis). Ponieważ zaś dolegliwość, czyli ogół cierpień stanowiących istotę kary in concreto, jest aktualna jedynie wówczas, kiedy doszło do jej faktycznej realizacji, przeto rezygnacja z zadania tych cierpień nie może być niczem innem, jak tylko zaniechaniem wykonania kary w tych granicach, w jakich ona miała być rzeczywiście owem malum passionis. Teza ta powinna dominować również w tych wypadkach, w których ilość kary, na jaką został skazany przestępca, a nie przenosząca 2 lat pozbawienia wolności, jest rezul-

[2]) Por. również komentarz Bieńkowskiego i Millera do ustawy amnestyjnej z r. 1936, str. 77, 78.

tatem zastosowania złagodzenia amnestyjnego. Ustawa amnestyjna, nakazując złagodzić karę, powoduje, że przez karę orzeczoną wyrokiem należy rozumieć nie tylko karę wymierzoną przez sąd pierwotnie, tj. niezależnie od zagadnienia amnestii, lecz również i tę karę, o której sąd wspomina w tym samym wyroku, stosując złagodzenie amnestyjne. A zatem karą orzeczoną (wymierzoną) przez sąd jest w naszym przykładzie tak kara 3 lat więzienia, jak również kara 1 roku i 6 miesięcy więzienia, powstała ze złagodzenia do połowy kary pierwotnej. Amnestyjne złagodzenie kary nie może więc odbierać karze złagodzonej charakteru kary orzeczonej wyrokiem sądowym; niewłaściwym jest przeto nazywanie karą orzeczoną (wymierzoną) jedynie kary wymierzonej przez sąd pierwotnie, przeciwstawianie jej tej części kary, która pozostała do wykonania i wysnuwanie stąd wniosku, że przedmiotem warunkowego zawieszenia kary jest tylko kara wymierzona przez sąd pierwotnie. Wszak złagodzenie amnestyjne nie jest obiektywnie niczym innym, jak okoliczności wymienione w art. 54 k. k. Różnica między temi okolicznościami, a złagodzeniem amnestyjnem polega na tem, że, o ile okoliczności wymienione w art. 54 k. k. pozostają w sferze swobodnej oceny sędziowskiej i stanowią znakomity materiał do indywidualizacji kary, o tyle złagodzenie amnestyjne jest okolicznością nakazaną przez ustawę kategorycznie, a zarazem zjawiskiem szablonowem. Niemniej jednak ta różnica nie może stać na przeszkodzie co do tego, by za orzeczoną przez sąd karę uważać tę jej ilość, która pozostała do wykonania po zastosowaniu złagodzenia na mocy amnestii i, by ta jej ilość mogła stanowić przedmiot warunkowego zawieszenia wykonania[3]). Ustawę amnestyjną in puncto złagodzenia kary i jej konsekwencje w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości możemy porównać do dekretu dewaluacyjnego w dziedzinie stosunków ekonomicznych, a w szczególności finansowych. Podobnie jak dekret dewaluacyjny, obniżając wartość waluty powoduje, że pierwotna wartość np. 100 równa się w chwili wejścia w życie dekretu tylko 65, tak samo ustawa amnestyjna, nakazując złagodzić karę, stwierdza, że od chwili wejścia jej w życie pewne kategorie przestępstw zasługują na karę nie w pierwotnej (normalnej) jej wysokości wymierzonej przez sąd, lecz w wysokości złagodzonej według pewnego klucza, podanego przez ustawę. I podobnie jak od chwili wejścia w życie dekretu dewaluacyjnego, za podstawę wszelkiego rodzaju operacyj walutowo-finansowych może być brane jedynie 65% dawnej wartości nominalnej, tak samo od chwili wejścia w życie ustawy

---

[3]) Spotykane w literaturze, zwłaszcza komentarzowej, zdanie, że przedmiotem warunkowego zawieszenia jest kara orzeczona przez sąd, należy roumieć w ten sposób, że chodzi tu o karę orzeczoną przez sąd, a nie zagrożoną przez ustawę. Natomiast obojętną jest okoliczność, czy mamy do czynienia z karą orzeczoną pierwotnie czy z karą orzeczoną przy zastosowaniu złagodzenia.

amnestyjnej za podstawę wszelkiego rodzaju operacyj kryminalno-politycznych, a więc również za podstawę do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania, może być brana jedynie kara złagodzona, tj. ta ostatecznie orzeczona kara, która miałaby być wykonana.

A może jednak istnieją co do tego pewne wątpliwości każące nam przypuszczać, że przecież nie kara złagodzona, lecz kara pierwotna stanowi kryterium dla zagadnienia warunkowego zawieszenia jej wykonania? Mianowicie, skoro można zawiesić warunkowo wykonanie kary złagodzonej, o ile kara pierwotna przenosiła 2 lata pozbawienia wolności, to wytwarza się taka sytuacja, iż przestępcy skazani po wejściu w życie ustawy amnestyjnej byliby lepiej traktowani niż przestępcy skazani przed wejściem tej ustawy w życie, a zatem wytworzyłby się stan pewnej niesprawiedliwości. Powtóre, możnaby powiedzieć, że zawieszenia kary nie wolno stosować do przestępców, którym wprawdzie do wykonania pozostała kara nie przenosząca 2 lat pozbawienia wolności, którzy jednakże pierwotnie (tj. przed złagodzeniem tej kary), zostali skazani na karę przenoszącą 2 lata pozbawienia wolności, a skoro tak, to widocznie są to przestępcy nie odpowiadający warunkom określonym w § 2 art. 61 k. k.! Otóż co do pierwszego zarzutu należy zauważyć, że z równym powodzeniem możnaby biadać nad niesprawiedliwością, jaką jest w ogóle cała instytucja amnestii. Z chwilą jednak, kiedy de lege lata musimy się pogodzić z faktem istnienia tego „obniżenia kursu wymiaru sprawiedliwości", musimy również pogodzić się z faworyzowaniem przestępców skazywanych po wejściu w życie ustawy amnestyjnej w stosunku do przestępców skazanych przed tą chwilą. Tego rodzaju lepsze traktowanie pierwszych jest zjawiskiem zupełnie oczywistym i pozostaje ono w zgodzie z ideologią amnestii. Na drugi zarzut należy odpowiedzieć, że kolejność paragrafów w obrębie art. 61 k. k. jest taka, iż na pierwszym miejscu znajduje się § 1, a nie § 2. Taka właśnie, a nie odwrotna kolejność tych dwu paragrafów ma swoją wymowę. Mianowicie naprzód ustala się wysokość kary, a dopiero w drugim rzędzie zastanawia się, czy karę tę, o ile obiektywnie stanowi przedmiot warunkowego zawieszenia, można zawiesić ze względu na pewne osobiste cechy skazanego[4]). Skoro więc za wysokość kary orzeczonej wyrokiem powinna uchodzić ta ostateczna kara, która ma być przedmiotem wykonania, a tylko ona może być uważana w świetle kodeksu karnego uzupełnionego ustawą amnestyjną za sprawiedliwą odpłatę, na jaką zasłużył przestępca skazany po wejściu w życie ustawy amnestyjnej, przeto i tę karę można warunkowo za-

[4]) To też wadliwą jest praktyka niektórych sędziów, którzy w pierwszym rzędzie medytują nad tem, czy w danym wypadku zawiesi się karę czy nie i dopiero zależnie od wyniku tych medytacyj decydują się na taką czy inną wysokość kary.

wiesić, jakkolwiek pochodzi ona z kary pierwotnej przenoszącej 2 lata pozbawienia wolności. Oczywiście można ją zawiesić pod warunkiem, że po złagodzeniu amnestyjnym nie będzie ona przenosić 2 lat, oraz pod warunkami określonymi w § 2 i § 3 art. 61 k. k.

III.

Orzeczona wyrokiem sądowym kara pozbawienia wolności, jako kara pierwotna, może ulec zmniejszeniu nie tylko na zasadzie złagodzenia amnestyjnego, lecz również w drodze zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, przewidzianego w przepisie art. 59 k. k. Np. ktoś dopuszcza się przestępstwa zagrożonego więzieniem powyżej lat 5 i zostaje za to skazany na 6 lat więzienia. Ponieważ jednak osobnik ten miał w chwili popełnienia przestępstwa zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem w znacznym stopniu ograniczoną (art. 18 k. k.), przeto sąd postanawia zastosować do niego nadzwyczajne złagodzenie kary i na zasadzie art. 59 § 1 lit. b) k. k. wymierza mu ostatecznie karę 2 lat aresztu. Czy ta kara dwuletniego aresztu musi być wykonana, czy też może być warunkowo zawieszona? — W tym wypadku złagodzenie nie zostało narzucone przez ustawę amnestyjną, lecz jest wypływem tej samej swobodnej oceny sądu, której emanacją była również pierwotnie orzeczona kara pozbawienia wolności, a zatem chyba nic już nie stoi na przeszkodzie dopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania dwuletniego aresztu[5]). Rzecz jasna, jest to możliwe nie tylko w wypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary na zasadzie art. 59 w związku z art. 18 k. k., lecz w każdym innym wypadku nadzwyczajnego złagodzenia, o ile zajdą „przypadki wskazane w ustawie" (np. art. 20 § 2, 21 § 2, 22 § 4, 24 § 2, 29 § 2, 30 § 2 k. k. itd.). Jeżeli więc kara złagodzona może być przedmiotem warunkowego zawieszenia wykonania, i to tak kara złogodzona zwyczajnie, tj. w ramach art. 54 k. k., jak i złagodzona nadzwyczajnie tj. w ramach art. 59 k. k., w takim razie dlaczego nie mogłaby ulegać temu zawieszeniu kara złagodzona amnestyjnie, o ile odpowiada ona warunkom określonym w przepisie art. 61?!

W związku z poruszonym w niniejszej pracy zagadnieniem pozostaje również kwestia dopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności przenoszącej 2 lata, zmniejszonej jednak do okresu 2 lat, względnie krótszego, ną wskutek zaliczenia tymczasowego aresztowania w myśl art. 58 k. k. Przypuśćmy, że przestepca został skazany na 2 lata i 6 miesięcy więzienia. Na poczet tej kary sąd zaliczył okres

[5]) Że ta kara 2-letniego aresztu w niniejszym wypadku nie musi być wykonana, wynika to ponadto niedwuznacznie z § 2 art. 80 K. K. Okoliczność ta jest jednak specjalna dla sytuacji, w której mamy do czynienia z tzw. zmniejszoną poczytalnością.

tymczasowego aresztowania, który wynosi 8 miesięcy, tak, że do odbycia pozostała jeszcze kara 1 roku i 10 miesięcy więzienia. Czy przy zaistnieniu wymogów z § 2 i § 3 art. 61 k. k. wykonanie tej kary można warunkowo zawiesić? — Na to pytanie należy dać odpowiedź przeczącą, a to z następujących względów. Tymczasowe aresztowanie z istoty swojej jest środkiem zapobiegawczym, a nie środkiem karnym. Toteż, jeżeli nawet ustawa pozwala na wliczenie na poczet kary pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania, nie należy z tego faktu wysnuwać żadnego innego wniosku, jak tylko ten, że z punktu widzenia niejako technicznej strony wykonania kary część jej została już wykonana w formie odbywania aresztu śledczego. Należy więc podkreślić, że w naszym przykładzie karę orzeczoną i stanowiącą przedmiot wykonania jest okres 2 lat i 6 miesięcy więzienia, a nie okres 1 roku i 10 miesięcy więzienia. Ośmiomiesięczny okres tymczasowego aresztowania to jak gdyby przedpłata, która ulega tylko potrąceniu, a nie darowaniu, jak to ma miejsce w wypadku amnestyjnego, czy nieamnestyjnego złagodzenia kary. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zagadnienia w wypadku zmniejszenia kary pozbawienia wolności na skutek zaliczenia tymczasowego aresztowania, zgodne jest nie tylko z logiczną konsekwencją, płynącą z odróżnienia środka zapobiegawczego od środka karnego, lecz również nie stoi ono w sprzeczności z okolicznościami natury kryminalno-politycznej. Cóż jest bowiem ideologią warunkowego zawieszenia wykonania kary?. Chodzi o to, by ochronić przypadkowego przestępcę (obojętne, czy sprawcę zabójstwa, czy kradzieży, czy innego przestępstwa, obojętne również, czy skazanego w warunkach amnestyjnych, czy nieamnestyjnych) od zetknięcia się ze szkołą przestępstwa, jaką jest cela więzienna. Skoro więc skazany na pozbawienie wolności zetknął się już z tą akademią zbrodni, którą jest również cela więzienia śledczego, i zetknął się z nią na dłuższy okres czasu, to znaczy, że został już nią zarażony, a w takim razie cel warunkowego zawieszenia kary został już częściowo sparaliżowany. Nie znaczy to jednak, by nie stosować warunkowego zawieszenia kary nie przenoszącej 2 lat pozbawienia wolności, a następnie zmniejszonej o okres tymczasowego aresztowania, jeżeli okaże się to celowe w konkretnym przypadku.

IV.

W orzeczeniu Nr 244 z r. 1937 (z dnia 8 lutego 1937) wypowiedział Sąd Najwyższy pogląd, że „przepis art. 508 § 1 lit. c) K. P. K. ma na względzie karę, na jaką oskarżony został skazany ostatecznie po zastosowaniu wszelkich przewidzianych w ustawie złagodzeń, nie wyłączając amnestii". Art. 508 § 1 lit. c) K. P. K. wspomina o zwolnieniu od obowiązku składania kaucji kasacyjnej skazanych na karę pozbawienia

wolności przekraczającą 2 lata. Pozornie orzeczenie to niema nic wspólnego z orzeczeniem Nr. 193/37, omówionem poprzednio. Tamto wspomina o niemożności zastosowania warunkowego zawieszenia kary ostatecznej, o ile kara pierwotna przekraczała 2 lata pozbawienia wolności, to zaś mówi o zwolnieniu od obowiązku składania kaucji kasacyjnej tylko w stosunku do tych skazanych, których kara ostateczna przekracza 2 lata pozbawienia wolności. A jednak jest między temi orzeczeniami Sądu Najwyższego tertium comparationis, które dowodzi, że orzeczenia te stoją w wzajemnej sprzeczności. To tertium comparationis leży w wysokości kary, na jaką przestępca został skazany. Wysokość tę ustala Sąd Najwyższy inaczej, jeśli chodzi o warunkowe zawieszenie kary, inaczej zaś jeśli chodzi o składanie kaucji kasacyjnej. W pierwszym bowiem wypadku chodzi o karę bez złagodzeń, a więc karę nieostateczną, w drugim zaś wypadku chodzi o karę po uwzględnieniu wszelkich złagodzeń (nawet amnestyjnego), a więc karę ostateczną. Prawda, że czem innem jest zagadnienie warunkowego zawieszenia kary, a czem innem zagadnienie kaucji kasacyjnej. Ale z chwilą, gdy dla obydwu tych instytucyj punkt wyjścia i kryterium stanowi to samo zjawisko pod względem rodzajowem, w takim razie należy potraktować to zjawisko jednakowo w obydwu, choćby różniących się od siebie, sytuacjach. Skoro więc i dla warunkowego zawieszenia kary i dla składania kaucji kasacyjnej podstawę do rozstrzygnięcia stanowi kara pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem, w takim razie w obydwu sytuacjach kara ta powinna wystąpić w jednakowej formie, tj. albo jako kara ostateczna, albo jako kara nieostateczna. Zgodnie z poprzedniemi wywodami należy uznać, że powinno tu chodzić o karę ostateczną, a tem samem należy uznać, że orzeczenie Sądu Najwyższego Nr 244/37 jest trafne. Konsekwencją uznania trafności tego orzeczenia jest stwierdzenie nietrafności orzeczenia Nr 193/37.

STANISŁAW WERTHEIM
Warszawa

Moc obowiązująca konstytucji.

1. — Problem mocy obowiązującej konstytucji jest w gruncie rzeczy niczym innym, jak zagadnieniem jej stanowiska w systemie prawnym danego państwa, które to skolei zagadnienie jest wycinkiem kwestii ogólnej klasyfikacji norm prawnych, szeroko w nauce prawa omawianej i posiadającej już bogatą literaturę.*) Przed przystąpieniem do rozwiązania powyższego problemu należy przede wszystkim zastanowić się nad tym, co właściwie oznacza termin „konstytucja"?

Przez konstytucję rozumiemy normy prawne, określające sposób i zakres działania państwa. Normy konstytucyjne mają charakter formalny — nie określają one treści działalności państwa: w sposób i w granicach nimi oznaczonych państwo może zrobić wszystko — wszakże przekroczyć tych granic nie może. Konstytucja bowiem stanowiąc, jak państwo działa, wskazuje przede wszystkim, co ma być uważane za działanie państwa. Cechą każdego aktu państwowego musi być jego zgodność z konstytucją — w przeciwnym razie nie będzie go można przypisać państwu. Wszystko

*) 1. **Joseph-Barthélémy**: Droit Constitutionnel; — 2. **Cybichowski**: Polskie Prawo Państwowe; — 3. **Esmein**: Prawo Konstytucyjne; — 4. **Gołąb**: Sądownictwo cywilne w konstytucji (w **Jaworskiego**: Ankieta o konstytucji); — 5. **Tenże**: Sprzeczność z konstytucją (Ruch Pr. Ek. Soc. 1926); — 6. **Tenże**: Interpretacja art. 38, 81 i 96 konstytucji (Gazeta Adm. i Pol. 1925); — 7. **Hauriou**: Précis de Droit constitutionnel; — 8. **Jaworski**: Stosunek konstytucji do aktów z nią sprzecznych (Ankieta o konstytucji z 1921 r.); — 9. **Tenże**: Projekt konstytucji; — 10. **Tenże**: Konstytucja z 17. III. 1921 (Prawa Państwa Polskiego); — 11. **Jellinek**: Ogólna nauka o państwie; — 12. **Komarnicki**: Polskie prawo polityczne; — 13. **Kelsen**: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre; — 14. **Tenże**: Aperçu d'une Théorie générale de l'Etat (Revue de Droit public 1926); — 15. **Tenże**: Czysta teoria prawa; — 16. **Kulczycki**: Ogólna nauka o państwie; — 17. **Langrod**: Zapowiedzi konstytucyjne o wydaniu ustaw specjalnych (Gazeta Adm. i pol. 1928); — 18. **Makowski Wacław**: Moc ustawy konstytucyjnej (Rozważania prawnicze); — 19. **Makowski Julian**: O normach pozakonstytucyjnych (Głos Prawa 1932); — 20. **Mycielski**: Klasyfikacja norm prawnych (Rocznik Prawniczy Wileński 1935); — 21. **Oberlender**: Gwarancje konstytucyjne (**Jaworskiego**: Ankieta o Konstytucji); — 22. **Rundstein**: Zasady teorii prawa; — 23. **Starzewski**: Środki zabezpieczenia prawnego konstytucyjności ustaw; — 24. **Sukiennicki**: O prawo dla sądów badania konstytucyjności ustaw (Gazeta Adm. i Pol. 1926); — 25. **Starzyński**: Ustrój prawno-polityczny Polski; — 26. **Tenże**: Nadrzędność czy równorzędność ustaw konstytucyjnych z ustawami zwykłymi? Normy prawne i metaprawne; — 27. **F. Sómlo**: Juristische Grundlehre; — 28. **Wróblewski**: Sądownictwo (w dziele Nasza Konstytucja); — 29. **Wertheim St.**: Akt Ustawodawczy (Głos Prawa 1936); — 30. **Zahorski**: Zasada badania konstytucyjności ustaw.

co nie jest zgodne z konstytucją, co nie da się z niej wyprowadzić — nie jest aktem państwowym. I w tym tkwi właśnie cecha charakterystyczna norm konstytucyjnych, że stanowią one podstawę do uznania pewnych działań za czynności państwa.

Pochodzenie tych norm jest dla ich istoty rzeczą obojętną: wszystko jedno, czy są to normy ustawowe, czy zwyczajowe. Większość państw dzisiejszych posiada konstytucję pisaną, czyli ustawę lub kilka ustaw, zawierających normy konstytucyjne. Jakkolwiek ustawy te noszą nazwę „konstytucji“ lub „ustaw konstytucyjnych“, to jednak zamieszczone w nich są często przepisy, nie mające nic wspólnego z normami konstytucyjnymi. Tak np. art. 25-bis Konstytucji szwajcarskiej, który stanowi, że *„wypuszczenie krwi z bydła, przeznaczonego na rzeź, bez uprzedniego ogłuszenia, jest surowo wzbronione; przepis ten odnosi się do wszystkich sposobów bicia bydła i do wszystkich gatunków zwierząt“*. — Przepis ten, chociaż posiadający doniosłe znaczenie dla kwestii tzw. „uboju rytualnego“, trudno jednak uznać za normę konstytucyjną, mimo, iż zawarty jest w ustawie konstytucyjnej. Fakt tej czy innej nazwy norm prawnych, nie może mieć wpływu na ich istotną treść. Wszelkie ustawy są w tej tylko mierze *„konstytucyjnymi“*, w jakiej zawierają normy konstytucyjne, odpowiadające wyżej przez nas przyjętemu kryterium.

Niektórzy autorzy (Zahorski, op. cit. str. 60 n., Mycielski, op. cit. str. 205 n.), wyrażają pogląd, że cecha charakterystyczna konstytucji tkwi w jej formie; w szczególności znamieniem norm konstytucyjnych ma być ich sztywność, czyli trudność zmian. Pogląd ten jednak nie wydaje się uzasadniony. Odwraca on zagadnienie i bierze skutek za przyczynę. Normy nie są konstytucyjnymi dlatego, że do ich zmiany wymagana jest specjalna procedura, lecz odrotnie: szczególna forma rewizji jest konieczna właśnie dlatego, że chodzi o normy konstytucyjne. Forma nie tworzy tu treści, lecz została przez nią zrodzona.

Zacytowanego przepisu konstytucji szwajcarskiej nikt nie uzna za normę konstytucyjną, mimo, że może on być zmieniony tylko w pewien szczególnie skomplikowany sposób. Nadto zwolennicy tego poglądu zupełnie niesłusznie zacieśniają pojęcie konstytucji, ograniczając ją do ustawy, której zmiana jest szczególnie utrudniona. W ten sposób nie posiadałyby konstytucji nie tylko kraje, w których jest ona prawem zwyczajowym, jak Anglia i Węgry, ale również i te, w których normy konstytucyjne zawarte są wprawdzie w ustawach, ale zmiana ich nie różni się od zmiany norm zwykłych (Francja). Omawiany pogląd nie da się utrzymać, jak również inny, rozszczepiający pojęcie konstytucji na materialne i formalne. Normy prawne albo są konstytucyjnymi, albo nimi nie są — nie

mogą natomiast być nimi tylko z punktu widzenia treści lub formy, a wszelkie wysiłki, zmierzające do udowodnienia tej tezy, uznać trzeba za całkowicie chybione.

2. — W doktrynie prawa publicznego przeważa pogląd, że konstytucja zajmuje w stosunku do innych norm prawnych stanowisko hierarchicznie wyższe (Duguit, Hauriou, Jellinek, Esmein, Barhthélémy, W. Makowski, Mycielski i in.). Pogląd przeciwny reprezentuje przede wszystkim Sommló, zaś z autorów polskich Gołąb i Langrod. Stanowisko pośrednie w tej kwestii zajmuje Starzyński.

Zwolennicy teorii *„wyższości konstytucji"* wysuwają dwa argumenty. Pierwszym z nich jest to, że żadna ustawa nie może stać w sprzeczności z konstytucją (por. Wacław Makowski, op. cit. str. 63 n.). Drugim argumentem, mającym przemawiać za słusznością powyższej koncepcji, jest specjalna procedura, przewidziana dla zmiany konstytucji (Mycielski, op. cit. str. 202 do 210).

Czy istotnie fakt, że ustawa zwykła nie może być sprzeczna z konstytucją, nadaje tej ostatniej stanowisko hierarchicznie wyższe? Zastanowić się należy przede wszystkim, czy teoretycznie (a taki charakter nosi w ogóle zagadnienie hierarchii norm prawnych) sprzeczność z konstytucją jest możliwa? — Wskazaliśmy wyżej, w czym tkwi — zdaniem naszym — istota konstytucji. Mówiliśmy, że normy konstytucyjne stanowią podstawę do uznania pewnych działań za działania państwa. Państwo nie działa nigdy bezpośrednio, lecz zawsze przez swoje organy. Państwo jednak nie jest żywą istotą, nie jest organizmem w znaczeniu biologicznym. Dlatego też to, co drogą pewnych operacji myślowych uznajemy za działanie państwa — jest w gruncie rzeczy niczym innym, jak dziełem ludzi, którzy spełniają funkcję organów państwowych. Otóż teraz zachodzi zasadnicze pytanie: jak określić, czy osoba, będąca (że użyję tego potocznego, a niezbyt ścisłego wyrażenia), organem państwowym działa jako państwo, czy też jako pan X lub Y? — Odpowiedź na to pytanie znajdujemy właśnie w konstytucji (oczywiście w tym sensie, jak to określiliśmy wyżej w ust. 1). Mianowicie działaniem państwa będą tylko te czynności organu, które są zgodne — tak co do zakresu, jak i sposobu ich wykonania — z warunkami ustanowionymi przez normy konstytucyjne; natomiast wszelkie czyny warunkom tym nie odpowiadające, muszą być uważane za zwykłe działania jednostki.

Podobnie ma się rzecz i z ustawami, które są wszak tylko przejawem działalności państwa. Konstytucja normuje sposób i zakres, w jakim ustawy mogą być wydawane. Tak np. Konstytucja Polska w art. 68 ust. (1) stanowi, że *„żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia*

krzywdy lub szkody". — Przepis ten stanowi w pewnej dziedzinie granicę działalności państwa; w tej granicy państwo może zrobić wszystko; sposób sądowego dochodzenia szkody może uregulować, jak mu się podoba. Jeżeliby jednak organ powołany do wydawania ustaw, w tym wypadku Sejm i Senat, przekroczył tę granicę, bądź nawet nie przekraczając jej, wydał ustawę niezgodnie z przepisami proceduralnymi konstytucji, wówczas akt taki nie mżgłby być uznany za działanie państwa, lecz tylko posłów A, B itd. oraz senatorów X, Y. Ponieważ jednak wydawanie ustaw stanowi monopol państwa, przeto norma prawna, pochodząca od posłów A, B, X, Y, nie będzie miała w ogóle mocy obowiązującej i nie będzie ustawą.

Naturalnie, nie oznacza to bynajmniej wykluczenia zmiany konstytucji. Jeżeli organ powołany wyda ustawę — sprzeczną z konstytucją — w trybie przewidzianym dla zmiany konstytucji, a więc, gdy działanie to będzie można przypisać państwu, wówczas ustawa taka będzie miała moc obowiązującą i uchyli odnośne przepisy konstytucyjne. Ale wtedy oczywiście nie będzie istniała żadna sprzeczność.

Ogólnie rzecz biorąc, sprzeczność ustawy zwykłej z konstytucją, jest teoretycznie niemożliwa, gdyż ustawa taka albo wcale nie istnieje, jako nie pochodząca od państwa, albo też konstytucja straci swą moc obowiązującą w myśl zasady *„lex posterior derogat legi priori"*. Teoretycznie więc pierwszy argument, dowodzący wyższości konstytucji — odpada.

Konstytucje zawierają zazwyczaj przepisy, wskazujące, jak należy postąpić w przypadku sprzeczności ustawy z konstytucją. Rozróżnić tu można trzy systemy: a) *system amerykański*, według którego sądy mogą odmówić zastosowania ustawy niezgodnej z konstytucją; — b) *system*, przyjęty w *Austrii* i *Czechosłowacji*, polegający na tym, że do badania konstytucyjności ustaw powołane są specjalne sądy (w Czechosłowacji Trybunał Konstytucyjny, w Austrii Trybunał Związkowy, Bundesgerichtshof); — wreszcie: c) *system francuski*, w którym sądy nie mają w ogóle prawa badania zgodności ustaw z konstytucją. Nie wdając się w roztrząsanie i ocenę tych systemów — (uczynili to w sposób wyczerpujący Starzewski i Zahorski w cytowanych wyżej dziełach) — zastanowimy się nad sposobem uregulowania tej kwestii przez Konstytucję polską.

Konstytucja z 23 kwietnia 1935 r., przyjmująca system francuski, zawiera w interesującym nas przedmiocie dwa zasadnicze postanowienia: art. 49 ust. (2), który głosi, że: *„Żaden akt ustawodawczy nie może stać w sprzeczności z Konstytucją"* — i art. 64 ust. (5), brzmiący: *„Sądy nie mają prawa badania ważności aktów ustawodawczych, należycie ogłoszonych"* (analogiczne przepisy zawierała również poprzednia konstytucja z 17 marca 1921 r. — art. 38 i 81). — Jeżeli chodzi

o pierwszy z tych artykułów, to stwierdzić trzeba, że nie ma on żadnego znaczenia prawnego, bowiem art. 64 pozbawia go sankcji, jakaby mogła zapewnić mu wykonanie: mianowicie, że sądy odmówiłyby zastosowania ustawy, naruszającej go. W gruncie rzeczy jedynym strażnikiem konstytucji jest Prezydent R. P., ale również i jego kompetencje w tej dziedzinie są raczej iluzoryczne, jak to staraliśmy się udowodnić na innym miejscu (Wertheim, op. cit. str. 206 n.). — Gdyby natomiast uznać, że omawiany przepis ma charakter nie tylko programowy — to wówczas, w myśl poprzednich wywodów, jest on najzupełniej zbędny, gdyż teoretycznie sprzeczność ustawy z konstytucją jest niemożliwa. — Znacznie natomiast ważniejszy jest art. 64 ust. (5), odbierający sądom prawo badania ważności należycie ogłoszonych aktów ustawodawczych. — Postanowienie to stwarza sytuację istotnie dosyć paradoksalną: mianowicie istnieje konstytucja oraz ustawa z nią sprzeczna, która — jakkolwiek teoretycznie nie istniejąca — faktycznie, jako „należycie ogłoszona", posiada pełną moc obowiązującą, której nikt nie może zakwestionować. Jakie wyjście z tej sytuacji ma obrać sędzia, któremu nie wolno odmówić zastosowania ustawy ze względu na jej niekonstytucyjność, a który wszak rozumie, że pierwszym warunkiem jej istnienia jest zgodność z konstytucją i że cytowany art. 49 ust. (2) — choćby nawet niepotrzebny i pozbawiony znaczenia prawnego — przecież „obowiązuje". W tych okolicznościach musi on przyjąć jakąś fikcję, ułatwiającą mu rozstrzygnięcie; i oto przychodzi mu z pomocą teoria hierarchii norm, teoria wyższości konstytucyjnej w stosunku do ustaw zwykłych, która pozwala mu wyrokować zgodnie z konstytucją, jako *lex fortior*, i zgodnie z jego własnym poczuciem prawnym. Na tym właśnie polega znaczenie omawianej doktryny, że jakkolwiek pozbawiona uzasadnienia teoretycznego, stanowi ona regułę interpretacyjną, umożliwiającą przecięcie (ale tylko przecięcie, a nie rozwiązanie — jak się to niżej okaże) tego *„węzła gordyjskiego"*, jakim jest sytuacja, wytworzona na tle systemu francuskiego w ogólności, a przez art. 49 ust. (2) w związku z art. 64 ust. (5)konstytucji polskiej w szczególności. Nie potrzebujemy dowodzić, że reguła ta jest zupełnie zbędna przy systemie amerykańskim lub austriacko-czechosłowackim.

Odblaskiem powyższej teorii jest słynne orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 16 lutego 1924 r. (Zb. orz. Zgr. Og. z 1922, 23, 24 i 25 r., poz. 17), które głosi, że: *„art. 81 konstytucji* (marcowej, odpowiadający art. 64 ust. (5) konst. kwietniowej) *dotyczy jedynie kwestii ważnego przyjścia do skutku ustawy i że poza tym konstytucja, podobnie, jak każda inna ustawa, ulega zasadniczo tym samym regułom wykładni; pogląd przeciwny prowadziłby do wyrzeczenia się brania pod uwagę konstytucji przy wykładni prawa"*.

Orzeczenie to jest niesłuszne. Art. 64 ust. (5), odmawiający sądom prawa badania ważności aktów ustawodawczych, należycie ogłoszonych, stwierdza tym samym, że powyższe akty posiadają moc obowiązującą, choćby nawet nie odpowiadały innym wymogom konstytucyjnym. *„Należyte ogłoszenie“* ma tu do pewnego stopnia jak gdyby znaczenie konwalidujące wobec poprzedzających je *„niekonstytucyjności“*, a to zarówno merytorycznych, jak i proceduralnych. Artykuł powyższy nakazuje sędziemu zastosowanie każdej ustawy należycie ogłoszonej, a więc posiadającej moc obowiązującą, nie pozostawiając mu bynajmniej prawa wyboru w stosowaniu bądź konstytucji, bądź sprzecznej z nią ustawy. Sędziemu nie wolno ignorować obowiązującego przepisu prawnego, choćby stojącego w wyraźnej sprzeczności z konstytucją, i dawać pierwszeństwo tej ostatniej, jako *legi fortiori*, bo sama konstytucja stanowi inaczej. Wszelkie próby w tym kierunku muszą pozostać, wobec wyraźnego brzmienia art. 64 ust. 5, chybionym wysiłkiem interpretacyjnym. Tego rodzaju rozwiązanie sprawy, jak w ogóle przyjęty przez konstytucję polską *system zabezpieczenia prawnego konstytucyjności ustaw,* jest może niesłuszny, niemniej jednak trzeba się pogodzić z tym, że on istnieje: *dura lex sed lex!* — i nie można go obchodzić drogą sztucznych operacji prawniczych i interpretacji *contra legem.*

3. — Drugim argumentem zwolenników teorii wyższości konstytucji nad ustawami zwykłymi, jest fakt, że zmiana konstytucji wymaga specjalnej procedury (por. Mycielski, op. cit. str. 202 n.). Argument ten zwalczaliśmy już częściowo, mówiąc wyżej w ustępie 1. o cechach charakterystycznych norm konstytucyjnych. Nie będziemy tych wywodów powtarzać; ograniczymy się jedynie do stwierdzenia, że szczególny sposób zmiany nie stanowi bynajmniej *„monopolu“* norm konstytucyjnych. Nic nie stoi na przeszkodzie temu, by specjalnymi kautelami rewizyjnymi opatrzyć ustawę, nie mającą bynajmniej charakteru konstytucyjnego, pomijając już okoliczność, że pojęcie *„specjalnej procedury“* przy rewizji konstytucji jest dość nieuchwytne wobec istnienia w tej mierze najrozmaitszych systemów (np. konstytucja polska zna aż dwa rodzaje zmiany).

Specjalna procedura rewizyjna bynajmniej nie nadaje konstytucji stanowiska wyższego, ma ona bowiem wpływ na moc obowiązującą tej ostatniej jedynie pod względem ilościowym, gwarantując jej do pewnego stopnia większą trwałość, dłuższe istnienie (choć i to w sposób problematyczny), niż ustawy zwykłej. Trudno stąd jednak wysnuwać wniosek o wzmożonej mocy obowiązującej konstytucji i jakiejś *„hierarchii norm“*. Równie dobrze możnaby powiedzieć o dwóch ludziach, że jeden żył *„bardziej“* lub *„mocniej“* od drugiego, bo na to, żeby umarł, trzeba było aż zapalenia płuc, podczas gdy

drugiemu wystarczyła zwykła grypa. Moment proceduralny może stanowić — choć i tu nasuwa się szereg wątpliwości — podstawę klasyfikacji norm prawnych, lecz nie może być w żadnym razie argumentem, przemawiającym za ich hierarchią.

4. — Nie ulega wątpliwości, że w świecie *zjawisk życiowych* istnieje pewna hierarchia. Jedne zjawiska uważamy za ważniejsze, inne zaś za mniej ważne. Z tego punktu widzenia możnaby również dowodzić istnienia hierarchii norm prawnych, opierając się np. na fakcie, że konstytucja jest „*ważniejsza*" od rozporządzenia wykonawczego do ustawy o stypendiach. Fakt ten jest niewątpliwy, czy jednak mamy tu istotnie do czynienia z hierarchią norm? — Istotą normy prawnej jest to, że jakąkolwiek treść ujmuje ona w pewną specyficzną, sobie tylko właściwą formę, a mianowicie: jeżeli powstanie sytuacja A, to jako jej skutek powstanie sytuacja B. Natomiast, co jest sytuacją A lub sytuacją B, — innymi słowy: przedmiot normy prawnej, jest z punktu widzenia *normatywnego* zupełnie obojętny. Dla istoty normy jest bez znaczenia, czy stanowi ona, iż przestępcę należy karać, czy też, że np. kawę trzeba pić z cukrem. W obu tych przypadkach mamy do czynienia z jednym i tym samym, z punktu widzenia normatywnego, zjawiskiem, mianowicie z *normą prawną*. Jeżeli więc porównywamy i wartościujemy np. konstytucję i rozporządzenie wykonawcze do ustawy o stypediach, stwierdzając, że pierwsza jest „*ważniejsza*" od drugiego, to nie ustanawiamy tu bynajmniej żadnej hierarchii norm prawnych, lecz jedynie przedmiotów tych norm; stwierdzamy poprostu, że sposób działania państwa jest rzeczą ważniejszą od terminów zwrotu stypendiów.

O hierarchii norm prawnych moglibyśmy mówić tylko wtedy, gdyby istniały normy prawne, mające większe i mniejsze znaczenie, czyli innymi słowy: gdyby normy prawne różniły się natężeniem swej mocy obowiązującej; tego jednak udowodnić nie zdołamy. *Normy prawne są wyrazem woli państwa, ta zaś jest jednolita,* i nie można jej podzielić na wolę bardziej lub mniej „*ważną*". Normy prawne albo mają moc obowiązującą, albo jej nie posiadają. Jeżeli jednak obowiązują, to wszystkie tak samo, a nie jedne „*silniej*", a drugie „*słabiej*"*!* Dla mocy obowiązującej normy nie posiada również istotnego znaczenia, od jakiego organu ona pochodzi, podobnie, jak i fakt, że ustawę wydaje się na podstawie konstytucji, rozporządzenie na podstawie ustawy, itd.

Co się tyczy pierwszego przypadku, to organ państwa jest jedynie *pośrednikiem:* działania dokonywane przez organ, są działaniami samego państwa, podobnie, jak — że użyję tego obrazowego porównania — czyn jest dokonany przez człowieka bez względu na to, czy do zdziałania go użyto ręki, czy też nogi.

Tak więc i norma prawna będzie zawsze wyrazem woli i czynem państwa, bez względu na to, czy pochodzi od organu wyższego, czy niższego rzędu (byleby ten organ był do wydawania norm *uprawniony)*.

Również i fakt, że ustawa jest wydana na mocy konstytucji, a rozporządzenie, czy też wyrok, na mocy ustawy (por. Kelsen: Ap. gén. str. 621 i n. i Czysta teoria prawa, str. 43 i n.), nie decyduje wcale o istnieniu hierarchii norm. Zapewne, że nie można wydać rozporządzenia wykonawczego, dopóki nie ma ustawy, która ma być wykonana; z chwilą jednak, gdy rozporządzenie wydano, ma ono taką samą moc obowiązującą, jak i ustawa, pod warunkiem oczywiście, że nie będzie ono z nią sprzeczne. Nie można więc tu mówić o istnieniu hierarchii, lecz jedynie o genealogii norm prawnych (por. słuszny wywód Mycielskiego, op. cit. str. 195 n.). Oba powyższe kryteria stanowić mogą — i stanowią — mniej lub więcej dogodną podstawę do uporządkowania i usystematyzowania norm, nie mogą jednak w żadnym przypadku być zasadą wartościowania i hierarchizowania norm prawnych.

5. — Teoria wyższości konstytucji nad ustawami zwykłymi nie ma też, zdaniem naszym, dostatecznego uzasadnienia naukowego. Jest ona głównie dziełem francuskiej filozofii społecznej, i powstała w wyniku walki z absolutyzmem monarchy. Wielka rewolucja francuska dokonała zupełnego przewrotu w życiu społecznym i państwowym. Wszechwładza panującego ustąpić musiała na rzecz zwierzchnictwa narodu, który stał się jedynym źródłem władzy w państwie. Państwo znalazło swoje wytłumaczenie w teorii *umowy społecznej*, rozwinęła się nauka o *„pouvoir constituant"*. Społeczeństwo, obawiając się odebrania mu wywalczonych praw, widziało w konstytucji gwarancję wolności i zabezpieczenie przed powrotem absolutyzmu — wszelkie próby naruszenia tej konstytucji uważane były za zamach na „przyrodzone prawa jednostki". Nic dziwnego, że w tych warunkach musiała powstać teoria, uważająca konstytucję za „szczyt hierarchii norm prawnych". Wszak każda norma, sprzeczna z konstytucją, stała jednocześnie w sprzeczności z *„wolą narodu"*, której ta ostatnia była bezpośrednim wyrazem; nieuszanowanie zaś *woli narodu* — jedynego gospodarza w państwie — zwiastowało powrót ucisku, powrót absolutyzmu.

Teoria wyższości konstytucji, podobnie, jak teoria umowy społecznej, choć nie wytrzymująca już krytyki, ma wszelako swoją piekną kartę w historii, stworzywszy to wszystko, czym dziś żyjemy, a w każdym razie — czym pragniemy żyć: państwo praworządne, zatem poszanowanie prawa, poszanowanie — w małym choćby zakresie — swobody jednostki. Ale teoria ta przejść już musi do historii. My dzisiaj inaczej pojmujemy państwo: dla nas nie jest ono już wzajemną umową lub paktem, odważającym wzajemne prawa i obowiązki

rządzących i rządzonych, lecz przede wszystkim całokształtem porządku prawnego. Normy prawne, to nie wola narodu czy panującego — lecz wola państwa. Wyrazem woli państwa jest zarówno konstytucja, jak i rozporządzenie wykonawcze: wszystkie normy posiadają jednaką moc obowiązującą, nie ma między nimi hierarchii, wszystkie są jednakowo ważne.

My, prawnicy, traktować możemy państwo tylko przez pryzmat prawa — wszelkie inne aspekty należą do socjologów, historyków, filozofów, polityków — lecz nie do prawników. Z punktu widzenia ściśle prawnego, w samej istocie państwa tkwi pewnego rodzaju absolutyzm. Teoretycznie rzecz biorąc, państwo może wydawać takie prawa, jakie mu się podoba (rzecz prosta, że w zgodzie z konstytucją, tak, jak to wyżej mówiliśmy): ingerencja państwa może obejmować wszelkie dziedziny życia ludzkiego, może przyjąć formy, wydające się nam zupełnie śmiesznymi. Oczywiście, państwo tego robić nie powinno; zbyt daleko posunięty absolutyzm państwa — tak, jak to się daje zaobserwować w tzw. państwach *totalnych*" — jest wysoce szkodliwy, i musi za sobą pociągnąć skutki niekorzystne w postaci przede wszystkim nieposzanowania prawa i upadku praworządności. Te jednak momenty, jako natury pozaprawnej, faktycznej, nie dają się ująć w normy prawne. Ocena tych faktów należy do historyków i polityków — prawnik ma w tym przedmiocie niewiele do powiedzenia...

Umiar i rozsądek w polityce w ogóle, i ustalenie właściwych granic dla działalności państwa w szczególności, jest przede wszystkim kwestią poziomu kultury całego społeczeństwa i tych, którzy państwem rządzą. Gdzie ten poziom jest niski, tam żadne przepisy *„ochronne"* nie zapobiegną naruszeniu konstytucji, gdzie zaś poziom wysoki — tam przepisy te nie są potrzebne... Jedyny naprawdę skuteczny sposób obrony konstytucji, to sposób pozaprawny: wpajanie w społeczeństwo zasad praworządności i rozwijanie w nim poczucia prawnego. To powinno być głównym zadaniem polityków, rządzących państwem! Zadanie to mogą oni zrealizować tylko wtedy, gdy sami będą ściśle przestrzegać prawa obowiązującego i okazywać mu najgłębsze poszanowanie.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
Jordanów

Zrzeczenie się przez powoda dochodzonego roszczenia w kpc.

Uprawniony może zrzec się swego roszczenia, zanim jeszcze wytoczył spór o nie, oraz w toku sporu i po prawomocnym ukończeniu sporu. Każdemu z tych przypadków poświęcimy kilka uwag.

I. — Jeżeli uprawniony zrzekł się swego roszczenia, *zanim* o nie *wytoczył powództwo*, wówczas to zrzeczenie się jest czynnością materialnego prawa prywatnego i według tego prawa należy ocenić jego znaczenie i skutki, a w szczególności, czy do skuteczności zrzeczenia się potrzebne jest jego przyjęcie przez stronę drugą. Jeżeli uprawniony zrzeka się wierzytelności, natenczas do skuteczności tego zrzeczenia się potrzebne jest ze stanowiska kodeksu zobowiązań przyjęcie zrzeczenia się przez dłużnika. Zrzeczenie się wierzytelności jest bowiem zwolnieniem dłużnika z długu, a według art. 270 kod. zob. „zobowiązanie wygasa, gdy wierzyciel zwalnia dłużnika z długu a dłużnik zwolnienie to *przyjmuje*".

Jeżeli zaś uprawniony zrzeka się roszczenia, nie będącego wierzytelnością, przyjęcie zrzeczenia się przez drugą stronę nie jest na ogół wymagane, nie istnieje bowiem przepis, że do zrzeczenia się jakiegokolwiek roszczenia zawsze wymagane jest przyjęcie tego zrzeczenia się przez stronę drugą. Gdyby uprawniony przed wytoczeniem sporu ważnie i skutecznie zrzekł się swego roszczenia, a pźniej mimo to wytoczył powództwo o to samo roszczenie, zapadnie wyrok oddalający żądanie pozwu, bo nie można przysądzić roszczenia, które zgasło przed wydaniem wyroku.

II. — Te same zasady będą stosowane, gdy uprawniony *po wytoczeniu powództwa* o swe roszczenie, a przed wydaniem wyroku w I inst., pozasądownie zrzekł się swego roszczenia.

III. — Inaczej jednak przedstawiać się będzie sprawa, jeżeli powód po wytoczeniu powództwa, a przed wydaniem wyroku w I inst., zrzeknie się dochodzonego roszczenia przed sądem procesowym, tj. albo w piśmie procesowym, skierowanym do tego sądu, albo też ustnie na rozprawie. W tym drugim przypadku zrzeczenie się roszczenia powinno być stwierdzone protokołem rozprawy (art. 175 § 1 p. 3 kpc.).

W obu przypadkach zrzeczenie się roszczenia będzie nie tylko czynnością prawa materialnego prywatnego, lecz także i czynnością procesową (art. 70, 84, 137, § 1, p. 3 i art. 175

§ 1 p. 3 kpc.). Materiały do Polskiej Procedury Cywilnej wywodzą, że z chwilą, gdy strona zrzekła się swego roszczenia, gaśnie prawo lub wierzytelność, a gdy prawo lub wierzytelność zgasły, nie ma już żadnego podłoża dla rozpoznania i orzecznictwa sędziowskiego, że sędzia po prostu nie ma o czym rozstrzygać, gdyż to, o czym miał rozstrzygać, już nie istnieje, a jeżeli wydanie orzeczenia staje się zbędne, należy postępowanie umorzyć.

Lecz powstaje pytanie, czy w razie, gdy powód *wobec sądu* zrzeka się dochodzonej wierzytelności, do skuteczności tego zrzeczenia się potrzebne jest jego *przyjęcie* ze strony pozwanego? — Otóż art. 215 § 1 kpc. stanowi, że *„pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego, aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia — aż do wydania wyroku"*.

Kpc. nie rozróżnia, czy roszczeniem, poszukiwanym przez powoda, jest wierzytelność, czy też inne jakie prawo, a z tego można wnosić, że przepis art. 215 § 1 kpc. ma być zastosowany tak w przypadku, gdy przedmiotem sporu jest wierzytelność, jak i w przypadku, gdy przedmiotem sporu jest inne prawo prywatne. Gdyby do zrzeczenia się roszczenia przez powoda konieczne było, choćby w niektórych przypadkach, przyjęcie zrzeczenia się przez pozwanego, czyli — co na jedno wychodzi — jego zezwolenie, nie mógł by przepis art. 215 § 1 kpc. opiewać, że pozew może być cofnięty, jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia, bez zezwolenia pozwanego aż do wydania wyroku[1]), gdyż w razie sądowego dochodzenia wierzytelności zezwolenie pozwanego byłoby potrzebne przynajmniej do zrzeczenia się wierzytelności. A gdyby tak było, to pozwany w każdym przypadku poszukiwania wierzytelności mógł by udaremnić cofnięcie pozwu, choćby z nim było połączone zrzeczenie się wierzytelności, w ten sposób, że odmówiłby zezwolenia na zrzeczenie się wierzytelności. Do udaremnienia cofnięcia pozwu nie dojdzie tylko wówczas, jeżeli przepisowi art. 215 § 1 kpc. nadamy taką wykładnię, że do zrzeczenia się roszczenia przez powoda w toku sporu wobec sądu, nie jest potrzebne zezwolenie pozwanego nawet wówczas, gdy tym roszczeniem jest wierzytelność. Inna wykładnia sprzeciwiałaby się oczywistemu zamiarowi ustawodawcy, który chciał umożliwić powodowi wycofanie się ze sporu w czasie między początkiem rozprawy, a wydaniem wyroku bez zezwolenia pozwanego, jeżeli powód wobec sądu zrzekł się swego roszczenia. Czy jednak zrzeczeniu się roszczenia wobec sądu należy przypisać tak wielkie znaczenie, że do jego skuteczności nie potrzebne jest już przyjęcie tegoż przez pozwanego? Aby odpowiedzieć na to pytanie, musimy

[1]) Rozumie się: **w pierwszej instancji.**

zważyć, co następuje: W każdym roszczeniu tkwi uprawnienie do urzeczywistnienia roszczenia w drodze sądowego przymusu. Istnieją wprawdzie roszczenia, które nie mogą być dochodzone na drodze sądowej (por. ar.t 610 kod. zob.), takie jednak roszczenia, których zaspokojenie zależy wyłącznie od dobrej woli zobowiązanego, nie mogą być uważane za roszczenia w całym tego słowa znaczeniu. Jeżeli uprawniony, któremu służy roszczenie wymuszalne, dochodzi tegoż w drodze sądowej, wytwarza się między nim jako powodem, a między sądem stosunek procesowy, na mocy którego uprawnionemu służy prawo żądać wydania wyroku o dochodzonym roszczeniu, a sąd ma obowiązek wydać taki wyrok. To prawo i ten obowiązek mogą wygasnąć bądź to dla pewnego procesu, jeżeli powód cofnie żądanie pozwu, bądź też raz na zawsze, jeżeli powód wieczyście zrzeknie się prawa sądowego poszukiwania swego roszczenia, a kpc. dopuszcza takiego cofnięcia, względnie zrzeczenia się. Zrzeczenie się prawa sądowego poszukiwania roszczenia może być albo wyraźne, albo dorozumiane. Dorozumianym będzie w szczególności w tym przypadku, gdy powód zrzekł się swego roszczenia. W roszczeniu tkwi bowiem uprawnienie do urzeczywistnienia roszczenia w drodze sądowego przymusu. — Zrzeczenie się roszczenia jest więc także zrzeczeniem się wszelkich uprawnień związanych z roszczeniem, a więc także i prawa sądowego poszukiwania roszczenia, a w szczególności prawa żądania wydania wyroku. Ponieważ do wydania wyroku o roszczeniu powołany i o b o w i ą z a n y jest sąd procesowy, przeto do przyjęcia zrzeczenia się prawa sądowego poszukiwania roszczenia powołany jest także sąd procesowy. Jeżeli sąd procesowy przyjmie zrzeczenie się roszczenia ze strony powoda, przyjęcie to odnosić się będzie tylko do zrzeczenia się prawa sądowego poszukiwania roszczenia, gdyż tylko tego przyjęcia sąd może dokonać imieniem własnym, natomiast, nie będąc zastępcą pozwanego, nie może w jego imieniu przyjąć zrzeczenia się roszczenia, j a k o p r a w a m a t e r i a l n e g o. Sąd procesowy może nie przyjąć zrzeczenia się roszczenia ze strony powoda tylko o tyle, o ile ono nie odpowiada wymogom czynności procesowych. Jeżeli sąd procesowy to zrzeczenie się przyjmie, prawo sądowego poszukiwania roszczenia wygasa raz na zawsze. Choćby więc pozwany nie przyjął zrzeczenia się roszczenia ze strony powoda i choćby to zrzeczenie się ze stanowiska materialnego prawa nie było skuteczne, skuteczne będzie zrzeczenie się prawa sądowego poszukiwania roszczenia ze strony powoda przyjęte przez sąd procesowy. Powód nie będzie mógł zatem sądownie poszukiwać swego roszczenia raz na zawsze, a wobec tego jego roszczenie, choćby nie zgasło materialnie, pod względem skutków stać będzie na równi np. z roszczeniami, pochodzącymi z zakładów i gier.

W ten sposób można więc wyjaśnić, dlaczego do skuteczności zrzeczenia się roszczenia przez powoda w toku sporu wobec sądu nie potrzeba przyjęcia tegoż przez pozwanego. Dotychczas mieliśmy na oku przypadek, gdy powód cofnął pozew z równoczesnym zrzeczeniem się roszczenia w czasie między początkiem rozprawy, a wydaniem wyroku w I. inst. Uwagi powyższe dadzą się jednak tym bardziej zastosować do przypadku, gdy powód cofnął pozew za równoczesnym zrzeczeniem się roszczenia po wszczęciu postępowania (art. 221 § 1 kpc.), a przed rozpoczęciem rozprawy (argum. a majori ad minus).

Uwagi te odnoszą się również do przypadku, gdy powód w czasie między wszczęciem postępowania, a wydaniem wyroku I inst., nie cofając pozwu zrzekł się tylko dochodzonego roszczenia, gdyż samo zrzeczenie się roszczenia jest też, jak wyżej wyłuszczyliśmy, również zrzeczeniem się prawa sądowego poszukiwania roszczenia, a zrzeczenie się tego prawa jest nie tylko zrzeczeniem się prawa przeprowadzenia danego sporu, czyli cofnięciem danego pozwu, lecz także zrzeczeniem się w ogóle prawa wytaczania w przyszłości powództwa o dane roszczenie. Każde zrzeczenie się roszczenia w toku sporu wobec sądu, obejmuje więc także i cofnięcie pozwu (dorozumiane), a wobec tego nie ma żadnej podstawy prawnej do odmówienia stosowalności powyższych uwag do samego tylko zrzeczenia się roszczenia.

IV. — Możnaby jednak zarzucić, że kodeks zobowiązań wszedł w życie o półtora roku później od kodeksu postępowania cywilnego i że art. 270 kod. zob. jako późniejszy mógł w zakresie stosunków obowiązkowych uchylić art. 215 § 1 kpc. Jednakże jeszcze przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań dzielnicowe kodeksy cywilne w dziale o zobowiązaniach zawierały podobne przepisy, jak art. 270 kod. zob. Lecz przepisy te z chwilą wejście w życie kpc. musiały ustąpić miejsca przepisowi art. 215 § kpc., gdyż ten ostatni przepis jest przepisem szczególnym, odnoszącym się do zrzeczenia się roszczeń tylko w toku sporu i tylko wobec sądu procesowego, a jako taki ma pierwszeństwo przed ogólnymi przepisami o zrzeczeniu się praw i nie mógł być uchylony późniejszym przepisem ogólnym kodeksu zobowiązań o zrzeczeniu się wierzytelności.

V. — Nawet gdy powód w toku sporu zrzekł się dochodzonego roszczenia i postępowanie wskutek tego postanowieniem umorzono, wolno mimo to powodowi później wytoczyć powództwo o ten sam przedmiot sporu. Nie można powodowi zamknąć na zawsze drogi do ponownego wytoczenia takiego powództwa, ponieważ zrzeczenie się roszczenia, choćby odpowiadało przepisom kpc., może być ze stanowiska materialnego prawa prywatnego nieważne, lub bezskuteczne. W takim razie wolno będzie powodowi wytoczyć najpierw osobne powództwo o unie-

ważnienie lub pozbawienie skutków zrzeczenia się, a następnie ponowne powództwo o to samo roszczenie, albo też oba powództwa objąć jednym pozwem, albo w końcu wytoczyć jedynie ponowne powództwo o to samo roszczenie i bądź to już od razu w pozwie, bądź też na rozprawie powołać się na to, że zrzeczenie się roszczenia, uskutecznione w poprzednim postępowaniu, jest nieważne lub bezskuteczne. Jeżeli wytoczono ponowne powództwo o to samo roszczenie, czy to osobno, czy też w połączeniu z powództwem o unieważnienie lub pozbawienie skutków zrzeczenia się roszczenia, sąd nie będzie mógł ponownego pozwu, o ile ma za przedmiot to samo roszczenie, odrzucić, gdyż postanowieniom w ogóle, a w szczególności i postanowieniu o umorzeniu postępowania, nie służy powaga rzeczy osądzonej, a tym samym nie ma podstawy do odrzucenia pozwu, które mogłoby nastąpić tylko z powodu osądzenia sprawy. Gdyby zaś dopiero po wszczęciu postępowania na podstawie ponownego pozwu o to samo roszczenie wyszło na jaw, że powód w poprzednim sporze zrzekł się roszczenia i postępowanie umorzono, nie mógł by sąd na podstawie akt poprzedniego sporu ani odrzucić ponownego pozwu, ani też umorzyć ponownego postępowania, gdyż odrzucenie byłoby niedopuszczalne dla braku sprawy osądzonej, a umorzenie postępowania w danym sporze jest możliwe tylko wówczas, gdy w toku tegoż nastąpiło zrzeczenie się roszczenia, gdy zatem to zrzeczenie się jest czynnością procesową tego samego postępowania. Natomiast w przypadku, gdy zrzeczenie się roszczenia jest czynnością procesową innego postępowania, już ukończonego, a więc nastąpiło poza obrębem postępowania, będącego jeszcze w toku, jest ono w stosunku do tego postępowania czynnością pozasądową, która mogła być dokonaną nawet przed innym sędzią i dla tego takie zrzeczenie się nie może służyć za podstawę umorzenia ponownego postępowania, lecz jedynie może być uwzględnione jako zdarzenie prawne, uchylające roszczenie i na mocy tego zrzeczenia się, o ile jest ważne i skuteczne, może jedynie zapaść wyrok, oddalający ponowne powództwo.

VI. — Omawialiśmy dotychczas przypadki zrzeczenia się roszczenia przez powoda w toku sporu przed wydaniem wyroku w I inst. Z kolei przystąpimy do zbadania dopuszczalności zrzeczenia się roszczenia przez powoda po wydaniu wyroku w I inst., jeżeli ten wyrok został zaskarżony skargą apelacyjną. Należy tu odróżnić, czy wyrok był oddalający, czy też zgodny z żądaniem pozwu. Jeżeli wyrok był oddalający, jeżeli zatem skargę apelacyjną wniósł powód, wolno mu każdego czasu ją cofnąć, a w razie jej cofnięcia umarza się postępowania apelacyjne (art. 407 kpc.), przygotowawcze (art. 393—398 kpc.) lub właściwe (art. 399—418 kpc.). Jeżeli powód po wniesieniu skargi apelacyjnej, nawet nie cofając tej skargi, zrzeknie się dochodzonego roszczenia,

zrzeczenie się roszczenia obejmie dorozumianie także zrzeczenie się sądowego dochodzenia roszczenia w teraźniejszości i w przyszłości, a w szczególności też zrzeczenie się założonego środka odwoławczego, czyli cofnięcie skargi apelacyjnej. Gdy więc powód w warunkach wyżej podanych zrzeknie się roszczenia, wydanie wyroku w II instancji stanie się zbędne, postępowanie apelacyjne będzie umorzone (art. 375, 407 i 417 kpc.), a wyrok I instancji się uprawomocni (art. 204 § 2 i 417 kpc.). Gdyby powód po wydaniu wyroku I inst., oddalającego żądanie pozwu, a przed upływem terminu do żądania sporządzenia na piśmie wyroku z uzasadnieniem, lub do wniesienia skargi apelacyjnej zrzekł się roszczenia, zrzeczenie się to obejmowałoby dorozumianie także zrzeczenie się środka odwoławczego (art. 380 kpc.). W takim razie z chwilą zrzeczenia się roszczenia uprawomocniłby się wyrok I inst. (art. 380 kpc.). W tym przypadku sąd nie mógł by wydać żadnego postanowienia o umorzeniu postępowania. Nie może bowiem być umorzone postępowanie w I inst., gdyż dopuszczalne jest jedynie umorzenie postępowania nieukończonego, w którym nie doszło i nie może już dojść do wydania wyroku, a więc, w którym wydanie wyroku stało się zbędne, a nie postępowania, w którym wyrok w I instancji już zapadł, które zatem jest już całkowicie ukończone. Nie może również dojść do umorzenia postępowanie w II instancji, gdyż wobec uprawomocnienia się wyroku I instancji, postępowanie w II instancji nie może być nawet wszczęte. Warunkiem wszczęcia takiego postępowania byłoby bowiem wniesienia skargi apelacyjnej, a gdyby powód, mimo zrzeczenia się roszczenia i uprawomocnienia się wyroku I, wniósł taką skargę, sąd musiałby odmówić wszczęcia postępowania apelacyjnego tj. skargę apelacyjną powodowi zwrócić. (art. 396 § 1 kpc.). Tylko, gdyby przez przeoczenie sądu wszczęto postępowanie apelacyjne przygotowawcze lub właściwe, po zauważeniu przeoczenia jedno lub drugie musiałoby być umorzone. Na ogół zatem po zrzeczeniu się przez powoda roszczenia, oddalonego wyrokiem I inst. **przed upływem terminu** z art. 350 lub z art. 393 § 1 kpc., sąd nie wyda żadnego postanowienia o umorzeniu postępowania, lecz ograniczy się do zawiadomienia pozwanego o zrzeczeniu się roszczenia.

Inaczej sprawa się przedstawi, gdy w I inst. zapadł wyrok, zgodny z żądaniem pozwu i został zaskarżony skargą apelacyjną przez pozwanego, a przed lub po wniesieniu tej skargi powód zrzekł się dochodzonego roszczenia. W tym przypadku postępowanie w I instancji zostało już zakończone wydaniem wyroku i nie mogło by być umorzone, gdyż umorzone być może jedynie postępowanie nieukończone, w którym jeszcze nie doszło i już nie dojdzie do wydania wyroku. Możliwe by tu zatem było jedynie umorzenie postępowania apelacyjnego, wszczętego na podstawie skargi apelacyjnej pozwanego, dopóki w nim nie

zapadnie wyrok apelacyjny. Czy jednak umorzenie to będzie dopuszczalne, musi być dopiero zbadane. Gdy powód w I instancji zrzeknie się roszczenia przed wydaniem wyroku i wskutek tego zrzeczenia się postępowanie zostanie umorzone, to na mocy zrzeczenia się dochodzone roszczenie przestanie istnieć, a na mocy umorzenia postępowanie już przeprowadzone straci swą moc, a więc będzie uznane za niebyłe. Jeżeli powód po wydaniu w I inst. wyroku, przysądzającego roszczenie, a przed lub po wszczęciu postępowania apelacyjnego zrzeknie się tego roszczenia i wskutek tego postępowanie umorzonoby w instancji apelacyjnej, należałoby oczekiwać, że wskutek tych czynności roszczenie powoda wygaśnie i wyrok I instancji będzie pozbawiony swej mocy. Ponieważ jednak umorzenie postępowania w instancji apelacyjnej powoduje uprawomocnienie się wyroku pierwszej instancji (art. 204 § 2 i 407 kpc.), przeto w przedstawionym wypadku wyrok sądu I inst., który wskutek zrzeczenia się roszczenia miał stracić swą moc, po następnym umorzeniu postępowania miałby się uprawomocnić. Wyrok jednak, który stracił już moc swoją, nie może się uprawomocnić, gdyż to, co nie istnieje, nie może uzyskać mocy prawa. Uznając dopuszczalność umorzenia postępowania w danym wypadku, popadamy w sprzeczność. Sprzeczności tej możemy uniknąć tylko w takim razie, jeżeli uznamy, że w danym wypadku niedopuszczalne jest umorzenie postępowania w instancji apelacyjnej. Wynik ten możemy osiągnąć także i na innej drodze. W ogólności może być umorzone tylko takie postępowanie, w którym wydanie wyroku stało się zbędne. W danym przypadku wobec zrzeczenia się roszczenia przez powoda, wydanie wyroku apelacyjnego, zatwierdzającego wyrok I instancji, może być uważane za zbędne. Nie będzie jednak zbędne wydanie wyroku apelacyjnego, zmieniającego wyrok I instancji i oddalającego powództwo. Przypuśćmy, że w danym przypadku wyrok I instancji jest niesłuszny ze stanowiska materialnego prawa prywatnego i że zrzeczenie się roszczenia przez powoda jest nieważne lub bezskuteczne. Gdyby po tym zrzeczeniu się umorzono postępowanie w II instancji, powód mógł by mimo umorzenia postępowania wytoczyć powództwo o unieważnienie lub pozbawienie skutków prawnych zrzeczenia się i w razie przysądzenia powództwa żądać na podstawie wyroku I instancji, który wskutek umorzenia postępowania w II instancji się uprawomocnił i orzeczenia, uznającego zrzeczenie się roszczenia za nieważne lub bezskuteczne, wydania tytułu wykonawczego przeciw pozwanemu. Wobec tego żądania byłby pozwany bezbronny. Mimo orzeczenia nieważności lub bezskuteczności zrzeczenia się nie mógł by pozwany żądać wznowienia postępowania i załatwienia skargi apelacyjnej wyrokiem II instancji, gdyż wznowione może być tylko postępowanie, zakończone wy-

rokiem, a w danym przypadku postępowanie zakończone zostało postanowieniem o umorzeniu, nie mającym skutków wyroku. Umorzenie postępowania nie pozbawiłoby powoda możności dochodzenia jego praw, materialnych i formalnych, natomiast zamknęłoby pozwanemu drogę do dochodzenia praw materialnych i formalnych jemu przysługujących. W ten sposób mógł by się uprawomocnić i uzyskać wykonalność wyrok, który w razie przeprowadzenia postępowania apelacyjnego mógł być zmieniony na korzyść pozwanego. Dla ochrony praw pozwanego nawet mimo zrzeczenia się przez powoda roszczenia może zatem okazać się koniecznym przeprowadzenie postępowania apelacyjnego i wydanie wyroku przez sąd apelacyjny. Jeżeli tedy przed lub po założeniu apelacji przez pozwanego powód zrzekł się przysądzonego roszczenia, w ogólności nie stało się zbędne wydanie wyroku II instancji, a więc i nie ma podstawy do umorzenia postępowania apelacyjnego.

VI. — Zasady rozwinięte w poprzednim ustępie bez żadnych trudności dadzą się odpowiednio zastosować do przypadku, gdy powodowi przysądził roszczenie wyrok II instancji, gdy pozwany na ten wyrok wniósł skargę kasacyjną, a powód, przed lub po wniesieniu tejże, zrzekł się roszczenia mu przysądzonego.

VII. — Jeżeli powód już po prawomocności wyroku, przysądzającego mu roszczenie, zrzekł się pismem procesowem tego roszczenia, to takie oświadczenie, wobec prawomocnego ukończenia sporu, nie mogołby już być uważane za czynność procesową. Gdyby jednak powód nie uzyskał jeszcze tytułu wykonawczego, mogłoby takie zrzeczenie się ze stanowiska kpc. być uważane za zrzeczenie się prawa żądania wydania tytułu wykonawczego, a w takim razie sąd nie miałby prawa odrzucenia takiego zrzeczenia się, lecz miałby obowiązek odpis jego doręczyć pozwanemu (art. 139 kpc.). Gdyby po tym zrzeczeniu się powód zażądał wydania tytułu wykonawczego, sąd miałby prawo i obowiązek wniosek taki oddalić, chyba, że powód do tego wniosku dołączyłby wyrok sądowy, orzekający nieważność lub bezskuteczność zrzeczenia się.

Samo przez się rozumie się, że w danym przypadku po zrzeczeniu się roszczenia nie mogłoby nastąpić umorzenie postępowania, skoro wyszliśmy z założenia, że postępowanie zostało prawomocnie zakończone wyrokiem przed zrzeczeniem się roszczenia, a umorzone być może tylko postępowanie nieukończone, w którym jeszcze nie doszło do wydania wyroku i już nie dojdzie dlatego, że wniosek jest zbędny.

VIII. — Mimo prawomocności wyroku, odmawiającego powodowi roszczenia, wolno powodowi wśród warunków, określonych w art. 442 i nast. kpc., żądać wznowienia postępowania. Gdyby zatem powód po prawomocności takiego wyroku zrzekł się dochodzonego roszczenia, zrzeczenie się to mogłoby być ze stanowiska kpc. uważane jako dorozumiane zrzeczenie

się prawa żądania wznowienia postępowania. Ze względu na tę możliwość sąd procesowy nie mógł by wniosku, zawierającego zrzeczenie się roszczenia, odrzucić, lecz byłby obowiązany jego odpis udzielić pozwanemu. Gdyby po tem zrzeczeniu się powód wniósł skargę o wznowienie postępowania, sąd procesowy miałby prawo taką skargę odrzucić jako niedopuszczalną wobec zrzeczenia się roszczenia, a więc także i zrzeczenia się prawa sądowego dochodzenia roszczenia, a tym samym i środków ustawowych przeciw prawomocnemu wyrokowi, tj. skargi o wznowienie. Tylko, gdyby powód do skargi o wznowienie dołączył prawomocny wyrok sądowy, orzekający nieważność lub bezskuteczność zrzeczenia się, byłby sąd obowiązany na podstawie skargi o wznowienie przeprowadzić przepisane postępowanie.

Dr JAKUB GANS
apl. adw. w Krakowie

O antynomii w przedmiocie okoliczności wykluczających odpowiedzialność sprawcy między przepisami k. z. i k. k. oraz w k. k.

(Konieczność nowelizacji k. k. i k. z.)*)

LITERATURA

uwzględniona, prócz powołanej w tekście.

Henkel Heinrich: Der Notstand nach gegenwärtigen und künftigen Recht 1932.
Longchamps de Berier Roman: Uzasadnienie projektu k. z. 1936.
Makarewicz Julian: Kodeks karny z komentarzem, wyd. IV. 1935.
Peiper Leon: Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, wyd. II. 1936.
Till Ernest: Polskie prawo zobowiązań, część ogólna 1923.
Wachholz Leon: Psychopatologia sądowa.
Wolter Władysław: Zarys systemu prawa karnego, część ogólna, 1933. Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa 1924, Notrecht, Archiv f. Rechts.- und Wirtschaftsphil. XXII zesz. 1. str. 66 i nast.
Zimmerl Leopold: Zur Lehre vom Tatbestand 1928.
Motywy Komisji Kodyfikacyjnej do k. k.

SPIS RZECZY:

*) Praca nagrodzona przez Radę Adwokacką w Krakowie na konkursie im. błp. Dra Jerzego Trammera.

I.

Po okresie zemsty w prawie karnym i po okresie zasady odpowiedzialności za wynik w prawie cywilnym, podstawą odpowiedzialności sprawcy stała się — oprócz bezprawnego czynu — w i n a.

Z tej wspólnej podstawy odpowiedzialności: — bezprawny czyn i wina — wychodząc, drogi rozwoju prawa cywilnego i prawa karnego skrzyżowały się.

Prawo karne, w miarę hołdowania kierunkowi prewencyjnemu, przerzuciło odpowiedzialność sprawcy za właściwie zabroniony czyn zawiniony o pewien etap wstecz, przewidując represję karną j u ż za zachowanie się, z m i e r z a j ą c e do popełnienia takiego czynu (p r z e s t ę p s t w a z a m i a r o w e, A b s i c h t s d e l i k t e).

Konsekwencją tego kroku było, iż stary dogmat szkoły klasycznej prawa karnego — o b i e k t y w n a o d p o w i e d z i a l n o ś ć z a c z y n, — ustąpił miejsca zasadzie szkoły pozytywistycznej: s u b i e k t y w n e j o d p o w i e d z i a l n o ś c i s p r a w c y. Sprawca, jego psychika, i niebezpieczeństwo grożące otoczeniu z jego strony jako j e d n o s t k i a n t y s o c j a l n e j (verderblich gesinnt), stały się podstawą odpowiedzialności, a obiektywny czyn był tylko zewnętrznym przejawem charakteru i zamiaru sprawcy. W miejsce „moralnej odpowiedzialności za czyn", wstąpiła — faktem współżycia w społeczeństwie uzasadniona — „legalna odpowiedzialność sprawcy".

W tym właśnie czasie, gdy prawo karne wykazywało mocną tendencję zwężenia zasady winy, jako podstawy odpowiedzialności, ostrym klinem coraz głębiej wdzierając się w psychę i mózg sprawcy, p r a w o c y w i l n e wręcz odwrotnie, z porzuceniem zasady winy, w licznych przypadkach przyjęło z a s a d ę k a u z a l n o ś c i, czyli zasadę o d p o w i e d z i a l n o ś c i z a o b i e k t y w n y w y n i k c z y n u (E r f o l g h a f t u n g).

I tak jeszcze wówczas, gdy zasada winy była dogmatem, niedopuszczającym żadnych odchyleń, tj. z końcem XVIII wieku, Landr. pruski (I. 6 § 41 i nast.) jak również kod. gal. (III. § 456), a następnie kod. austr. (§ 1310), przyjęły odpowiedzialność n a w e t o s ó b n i e p o c z y t a l n y c h, a mianowicie za szkody przez się wyrządzone, jeżeli poszkodowany w inny sposób naprawienia tej szkody nie mógł uzyskać. Tę odpowiedzialność subsydiarną przejął też kod. niem. (§ 829), dozwalając — ze względów słuszności i przy uwzględnieniu stosunków majątkowych uszkodziciela oraz poszkodowanego — domagać się o d s z k o d o w a n i a o d n i e o d p o w i e d z i a l n e g o. Również pr. obl. szwajcarskie w art. 54 dopuszcza odpowiedzialność niepoczytalnych ze względów słuszności, a podobnie proj. węgierski (§ 1486), który poza

momentem słuszności kładzie ponadto nacisk na stosunek majątków stron interesowanych.

W ten sposób prawo karne, zwężając zasadę odpowiedzialności w kierunku silniejszego podkreślenia momentu winy, w przeciwstawieniu do prawa cywilnego, dopuszczającego liczne wyjątki od zasady winy na rzecz obiektywnej odpowiedzialności za wynik, stało się jakby nadbudową prawa cywilnego[1]).

W świetle powyższego stosunku prawa karnego do prawa cywilnego wydaje się wprost rzeczą niemożliwą, aby sprawca odpowiadający w myśl przepisów prawa karnego, wolny był od odpowiedzialności cywilnej. Taki przypadek musiałby uchodzić za contradictio in adiecto, byłby próbą stawiania stożka wierzchołkiem na dół.

Niestety w ramach polskiego k. k. i k. z. tego rodzaju przypadki są możliwe.

II.

Cechą charakterystyczną k. k., kroczącego ostrożnie drogą pośrednią — media via — pomiędzy teoriami prawa karnego, jest m. i. to, że — mimo utrzymania elementu winy (Tatschuld) — operuje także pojęciem stanu niebezpieczeństwa ze strony sprawcy (Tätergefährlichkeit), i jest utrzymany w duchu subiektywizmu. W konsekwencji rozrósł się wymóg większego zawinienia, co wyraża się w nader znikomej liczbie przestępstw nieumyślnych.

Tymczasem k. z. wręcz przeciwnie poczynił daleko idące koncesje na rzecz zasady kauzalności kosztem zasady winy. Mianowicie k. z. nie tylko przejął odpowiedzialność subsydiarną niepoczytalnych (art. 143) zgodnie z kod. niem. (§ 829), kod. austr. (§ 1310) T. X. cz. 1 zwodu zak. (art. 653) i nauką francuską, ale przewiduje zasadę słuszności także w innych wypadkach (np. art. 149), a ponadto przyjął odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (art. 151, 152). Wreszcie bardzo liczne wypadki przerzucenia — w drodze domniemania winy — ciężaru dowodu niewinności na sprawcę (np. art. 138 § 2, 142, 144), są też poważnym wyłomem w zasadzie winy.

Niemniej jednak należy dla kod. zob. przyjąć regułę, że poza przypadkami wyraźnie przez ustawę unormowanymi właściwie obowiązuje w kod. zob. zasada winy.

Ścisłe przeprowadzenie zasady winy w k. z., jak również w k. k. wymaga, aby sprawca, któremu w pewnych okolicznościach winy przypisać nie można, wolny był od odpowiedzialności.

To właśnie jest istotną w k. z. i w k. k. genezą tzw.

[1]) Słusznie też często się mówi, że prawo karne jest sankcją prawa cywilnego.

okoliczności wyłączających odpowiedzialność sprawcy.

Wina — jest to panowanie sprawcy nad swym czynem, uzasadniające czynienie mu zarzutu spowodu jego zachowania się (działanią wzgl. zaniechania).

Na winę w powyższym znaczeniu składa się więc:

1) umyślność względnie nieumyślność, 2) poczytalność, oraz 3) normalność sytuacji, mająca znaczenie dla procesu motywacyjnego sprawcy.

1.

Jeśli chodzi o umyślność, to w ogólności istnieje zgoda między prawem cywilnym a prawem karnym, a zachodzi tylko różnica w skutkach, będąca naturalną konsekwencją tego, że prawo karne dąży do ukarania sprawcy, a prawo cywilne do odszkodowania („kara cywilna“).

Natomiast co do określenia niedbalstwa w nowszych czasach zaznaczyły się różnice w zapatrywaniach. W k. k. nieumyślność jest zdefiniowana w art. 14 § 2, i jest ona o wiele ciaśniej ujęta, niż nieumyślność (culpa) prawa cywilnego, która może być bądź to niedbalstwem grubym (c. lata) bądź to niedbalstwem lekkim (c. levis) a nawet bardzo lekkim (c. levissima). Kryterium niedbalstwa w prawie cywilnym było dość niestałe w historycznym rozwoju doktryn, zwłaszcza jeżeli chodzi o pojęcie niedbalstwa, ex contractu, aż wreszcie po przez staranność — diligentia boni patris familiae, quam suis rebus, — przyjętą została „staranność jakiej wymaga obrót“ (czemu w prawie handlowym odpowiada „staranność dobrego kupca“).

Wprawdzie „staranność wymagana w uczciwym obrocie“, jako zasada ogólna — w przeciwstawieniu do szczególnej staranności „wymaganej w danym stosunku prawnym“ z art. 240 § 1 k. z. — odnosi się do szkody „kontraktowej“, wynikłej z niewykonania wzgl. nienależytego wykonania umowy. Niemniej jednak granice niedbalstwa, zakreślone dla szkody kontraktowej, mogą uchodzić za wskazania dla oceny niedbalstwa przy czynach niedozwolonych — zwłaszcza, że ocena ta pozostawiona jest sędziemu, a różnice między występkiem (deliktem), a naruszeniem stosunku obligacyjnego, są natury teoretycznej, np. że występek jest bezprawiem bezwzględnym, a naruszenie stosunku obligacyjnego jest bezprawiem względnym, tj. tylko w odniesieniu do kontrahenta.

2.

Poczytalność określiła już szkoła klasyczna prawa karnego jako zdolność rozpoznania znaczenia czynu — scil. pod względem etyczno-prawnym, t. zn. czy jest on dozwolony, czy zabroniony — (tzw. zdolność poznania

czyli świadomość, libertas judicii), — oraz jako zdolność kierowania swym postępowaniem (tzw. autonomia woli, libertas consilii).

Słabą stroną szkoły klasycznej było, że zgodnie z dualistycznym światopoglądem na ciało i duszę człowieka, operowała ona czynnikiem „wolnej woli“, przyjmując bezwzględnie i dogmatycznie alternatywę, że „wolność woli“ albo istnieje, albo jej nie ma. Skutkiem tego stanowiska, w pojęciu szkoły klasycznej sprawca albo był całkowicie poczytalny, albo był całkowicie niepoczytalny.

Przeciwko temu prymitywnemu stanowisku wystąpiła, wraz z światem przyrodników, opierających się na monistycznym poglądzie na świat, szkoła pozytywna z lekarzem Lombroso na czele. Szkoła pozytywna przyjęła, że przestępstwo nie jest następstwem postanowienia woli, lecz pewnego „stanu psychicznego“ a względnie „usposobienia“ sprawcy. Tego rodzaju stan może być spowodowany bądź samym urodzeniem, bądź wiekiem, bądź zaburzeniami umysłu w najszerszym znaczeniu, a stan tego rodzaju wyklucza poczytalność sprawcy. Ponieważ jednak między zupełnym zdrowiem a chorobą istnieją stany przejściowe, przeto szkoła pozytywna wyznaczyła dla tych przejściowych stanów, nie będących, ani zupełnym zdrowiem, ani chorobą w pełni — tzw. umniejszoną poczytalność.

K. k. obrał kierunek szkoły pozytywnej i spośród wypadków zupełnej niepoczytalności, ujętych w art. 17 § 1., wyłączył przypadki umniejszonej poczytalności, ujmując je w odrębnym przepisie art. 18 § 1.

Zupełną niepoczytalność natomiast k. k. określił zgodnie ze swym nastawieniem kompromisowym tzw. metodą mieszaną, z pominięciem czystej metody tzw. biologicznej czyli psychiatrycznej, polegającej na wyliczeniu stanów, wykluczających poczytalność, oraz czystej metody tzw. psychologicznej, operującej obu czynnikami poczytalności szkoły klasycznej.

Według k. k. (art. 17 § 1) niepoczytalny jest ten, kto z powodu niedorozwoju psychicznego. choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznej nie mógł rozpoznać znaczenia czynu lub pokierować swym postępowaniem.

Korzystną stroną takiego ujęcia niepoczytalności jest, że poczytalność wykluczają tylko taki niedorozwój, choroba lub zakłócenie czynności psychicznej. skutkiem których sprawca nie mógł rozpoznać swego czynu względnie pokierować swym postępowaniem.

Sformułowanie niepoczytalności z art. 17 § 1 k. k. pozwala wyjąć spod tego przepisu wszystkie inne wypadki, niewykluczające całkowite rozpoznanie czynu względnie całkowitą autonomię woli, a uzasadniające umniejszoną poczytal-

ność. Co więcej, pozwala nawet odpowiadać za czyny popełnione w czasie choroby umysłowej, wykluczającej zresztą zupełną poczytalność, ale w okresie tzw. przerwy wolnej (lucida intervalla)[2]).

K. z. z pominięciem zdobyczy psychiatrii i postępu nauk prawniczych (Liszt) uporczywie stanął na gruncie dotychczasowego, przestarzałego ustawodawstwa dzielnicowego, przewidując w art. 138 § 1 zupełną nieodpowiedzialność za czyny popełnione w stanie niedorozwoju psychicznego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznej.

K. z. nie uwzględnia specyficznych wypadków umniejszonej poczytalności, w braku zwrotu, że wymienione w art. 138 § 1 stany tylko wówczas wykluczają odpowiedzialność, jeżeli skutkiem nich sprawca pozbawiony został możności rozpoznania czynu, względnie pokierowania swym postępowaniem. K. z. zapoznaje, że istnieją przecież np. zakłócenia czynności psychicznej lekkiego stopnia, które właśnie nie wykluczają zupełnej poczytalności, a jednak są „zakłóceniami czynności psychicznej".

Również czyn, popełniony w okresie przerwy wolnej nie powoduje wobec obecnego brzmienia art. 138 § 1 k. z. odpowiedzialności sprawcy za szkodę przez się wyrządzoną, skoro mimo przerw wolnych choroba psychiczna zasadniczo nadal istnieje, a sędzia, opierając się na orzeczeniu psychiatrów, że sprawca jest psychicznie chory mimo istnienia przerw wolnych, będzie musiał, kierując się dosłownym brzmieniem przepisu art. 138 § 1 k. z. uznać sprawcę nieodpowiedzialnym z powodu choroby psychicznej[3]).

Jeżeli odnośnie do wieku sprawcy, jako okoliczności, powodującej niemożność poczytania winy, k. z. wyszedł ze założenia, że mowa o nim w art. 138 § 1 jest zbyteczna, ponieważ z ogólnej zasady winy wynika, iż młodocianemu sprawcy, działającemu bez rozeznania, winy przypisać nie można (por. art. 1310 kod. Nap.), to takie samo stanowisko można było zająć w odniesieniu do osób wymienionych w art. 138 § 1 k. z.

Jeżeli znów motywy ustawodawcze uzasadniają art. 138 § 1 k. z. chęcią odciążenia judykatury, to k. z. złą przysługę judykaturze wyświadczył, skoro, w braku przepisu art. 138 § 1 k. z., zasady art. 17 § 1 i 18 § 1 k. k. byłyby ipso facto pomocniczo stosowane, obecnie zaś judykatura będzie miała przeciwko sobie właśnie art. 138 § 1 k. z.

---

2) **Wachholz** i **Wolter** (System) przyjmują w tych wypadkach umniejszoną poczytalność, ponieważ wpływ choroby rozciąga się mimo wszystko również na okres przerwy wolnej.

3) Interpretacja w kierunku odpowiedzialności według ogólnych zasad winy za czyn popełniony w okresie przerwy wolnej. **Korzonek**: K. z. koment. t. I. str. 342 jest interpretacją corrigendi causa, która byłaby zbyteczną przy odpowiednim, zgodnym z art. 17 § 1 k. k. zredagowaniu art. 138 § 1 k. z.

Teraźniejszy bowiem stan rzeczy, wytworzony na skutek brzmienia art. 138 § 1 k. z. jest nie do utrzymania. Ze zestawienia art. 17 § 1, a jeszcze bardziej art. 18 § 1 k. k. z art. 138 § 1 k. z. wynika coś wręcz paradoksalnego, że sprawca mimo, że będzie odpowiedzialny karnie wobec brzmienia przepisu art. 18 § 1 k. k., a często też na podstawie art. 17 § 1 k. k., to w obliczu art. 138 § 1 k. z. wolny będzie od odpowiedzialności cywilnej. Zasadniczo zaś można odpowiadać w ramach prawa cywilnego, a wolnym być od odpowiedzialności karnej, ponieważ nie każde bezprawie cywilne musi stanowić przestępstwo karne, ale trudno uznać kogoś bezwinnym w ramach prawa cywilnego, gdy winnym jest przestępstwa karnego. Zresztą chodzi przecież o odszkodowanie ex delicto, co samo przez się wskazuje, że gdzie jest delikt, tam musi być odszkodowanie.

Trudno zatem pogodzić antymonię między odnośnymi przepisami wspomnianych ustaw z zasadą, iż właśnie prawo cywilne a nie prawo karne, przyjmuje szerszą, albowiem na zasadzie słuszności oraz ryzyka opartą, odpowiedzialność sprawcy.

Godzi to nadto w ogólne poczucie prawne, które stało się wszak źródłem ustępstw na rzecz zasady kauzalności i na które powołują się nawet motywy do k. z. w związku z redakcją § 2 art. 138.

Niesprawiedliwą bowiem jest rzeczą, by poszkodowany nie uzyskał odszkodowania od sprawcy, który uznany został winnym występku karnego, czy też nawet zbrodni.

Wreszcie ustawodawca wykazuje w art. 138 k. z. zupełny brak konsekwencji, skoro § 1 tegoż art. ścieśnia odpowiedzialność, ergo winę, sprawcy, a równocześnie w § 2 wykazuje tendencję rozszerzania w drodze domniemania winy odpowiedzialności sprawcy z powoływaniem się w motywach na „poczucie słuszności“[4]).

Celem uchronienia porządku prawnego przed powyższą sprzecznością należało albo uzgodnić odnośne przepisy k. z. z przepisami k. k., albo pozwolić

---

[4]) Jeśliby k. z. odmiennie unormował kwestię odpowiedzialności nieletnich od k. k., nie licząc się z ich karalnością według przepisów k. k., to byłoby to zupełnie uzasadnione i niesprzeczne. „Przestępstwo“ bowiem nieletnich nie jest przestępstwem, a tylko „specyficznym czynem zagrożonym karą“, „wina“ zaś nieletnich nie jest winą, a tylko specyficznym rodzajem winy (quasi-wina), a nawet „kara“ nieletnich nie jest karą, lecz specyficzną quasi-karą. Tymczasem k. z. przyjmując za wzorem francuskim — podobnie, jak szkoła klasyczna prawa karnego — odpowiedzialność nieletnich zależnie od **rozeznania**, rozszerza możliwość odpowiedzialności nieletnich wbrew k. k. właśnie w chwili, kiedy art. 138 § 1 równocześnie ścieśnia odpowiedzialność pełnoletnich także wbrew k. k. W konsekwencji odpowiedzialność nieletnich, chronionych z natury rzeczy przez prawo (np. bezpieczeństwo pupilarne) jest w obliczu art. 138 § 1 szersza, niż dorosłych.

praktyce przeszczepić zasady prawa karnego na grunt prawa cywilnego, pomijając zupełnie dyspozycję § 1 art. 138 k. z., jak to uczyniło pr. obl. szwajcarskie, a także k. z. w przedmiocie wieku sprawcy.

Dyspozycja § 2 art. 138 k. z. jest zgodna z odnośną dyspozycją § 2 art. 17 (actio libera in causa) i § 2 art. 18 k. k. z tym zastrzeżeniem na niekorzyść § 2 art. 17 k. k., że § ten winien analogicznie brzmieć jak § 2 art. 18 k. k. Jest to logiczną konsekwencją § 2 art. 18 k. k., skoro bowiem przy umniejszonej poczytalności z dobrodziejstwa § 1 art. 18 k. k. nie korzysta sprawca, gdy ograniczenie zdolności rozpoznana czynu lub kierowania swym postępowaniem jest skutkiem odurzenia, wynikającego z jego „winy", to tym bardziej nie ma powodu ograniczać tego wymogu przy całkowitym wykluczaniu poczytalności sprawcy.

Takie samo stanowisko zdaje się zajmować Wolter (System t. 1. str. 180), gdy w związku z § 2 art. 17 k. k. mówi o „lekkomyślności" mimo, że § ten w obecnym swym brzmieniu („gdy sprawca wprawił się umyślnie") nie upoważnia do tak daleko idących wniosków.

3.

Jeszcze jaskrawsza rozbieżność między k. z. a k. k. panuje na tle art. 140 k. z. i art. 22 k. k.

Obojętne jest, że motywy do art. 138 i 140 k. z.[5]) uważają art. 140 za „stan" wyższej konieczności, wykluczający bezprawność czynu, a więc, wyrażając się ściśle, za prawo wyższej konieczności (Notrecht).

Wprawdzie k. k. (art. 22) nie stoi na gruncie teorii obiektywnej wyższej konieczności (Kollisions-theorie), przyjętej — wedle motywów — przez k. z. w art. 140 mimo to nie w tym leży słaba strona problemu[6]).

Sprzeczność między k. z. a k. k. leży w tym, że k. k. jakkolwiek nie przyjął czystej teorii obiektywnej wyższej konieczności[7]), to jednak w §§ 2 i 3 art. 22 określa zewnętrzne,

---

[5]) Motywy do art. 140 k. z. uważają art. ten za przypadek „obrony koniecznej wobec rzeczy (a nie wobec osób, jak art. 139)".

[6]) Gdyby nawet prawdą było, że wyższa konieczność z art. 140 k. z. wyklucza bezprawność czynu, a tym samym **obronę konieczną** przeciw działającemu w stanie wyższej konieczności, to jednak nie koliduje to z art. 22 k. k.

Wszak fakt, że broniący się przed czynem, działającego w stanie wyższej konieczności będzie cywilnie odpowiadał, a wolny będzie od odpowiedzialności w obliczu przepisów k. k., nie kłóci się bynajmniej ze założeniem na wstępie niniejszej pracy przyjętym, że każde bezprawie karne musi być bezprawiem cywilnym (o ile ono naruszyło sferę interesów prawno-prywatnych przez wyrządzenie szkody), ale nie każde bezprawie cywilne musi być bezprawiem karnym.

[7]) Stan wyższej konieczności z art. 22 k. k. nie wyklucza bezprawności czynu, stojąc na stanowisku, że stan wyższej konieczności jest tego

obiektywne czynniki względnie okoliczności, niedopuszczające zastosowania stanu wyższej konieczności z § 1, jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność sprawcy. Przeciwnie natomiast k. z., który właśnie opiera się na czystej teorii obiektywnej, a mimo to obiektywnych okoliczności z §§ 2 i 3 art. 22 k. k. nie przejął.

W konsekwencji powstają znowu tego rodzaju sytuacje, że sprawca odpowiedzialny w myśl §§ 2 i 3 art. 22 k. k. nie będzie odpowiadał cywilnie wobec obecnego brzmienia przepisu art. 140 k. z.

Kwestia znów drastyczna z powodów tylekroć już poprzednio powtarzanych, a zwłaszcza, że *odpowiedzialny karnie nie będzie odpowiadał za szkodę przez się wyrządzoną.*

Art. 140 k. z. w świetle §§ 2 i 3 art. 22 k. k. jest niezgodny z *duchem* obowiązującej w prawie cywilnym zasady szerszej odpowiedzialności cywilnej od odpowiedzialności karnej i znow paradoksalnie brzmi, że odpowiedzialność na podstawie ustawy, nie opartej na teorii obiektywnej właśnie z przyczyn obiektywnych jest szersza, niż na podstawie ustawy, która jedynie i wyłącznie znajduje się w płaszczyźnie czystej teorii obiektywnej wyższej konieczności.

Ustawodawca cywilny winien był zatem *albo uzgodnić przepis art. 140 k. z. z art. 22 § 2 i § 3 k. k., albo też pozwolić praktyce prawa cywilnego posługiwać się zasadami prawa karnego, operując w k. z. tylko ogólnie pojęciami obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności bez ich definiowania,* — jak to czyni pr. obl. szwaj. w art. 52.

III.

Pewien fizyk grecki powiedział, że zawodność miar bynajmniej nie przeszkadza, byleby znać ich współczynnik błędu.

Takim współczynnikiem błędu w stosunku do art. 14 k. k jest art. 20 k. k.

Poczytalność już poprzednio określona została, jako naturalna zdolność swobodnego powzięcia woli pokierowania swym postępowaniem, oraz naturalna zdolność rozpoznania swego czynu. Właśnie owe dwa elementy: *wola i świadomość* składają się na umyślność i nieumyślność.

Mylna świadomość osoby poczytalnej co do istoty czynu jest błędem w znaczeniu art. 20 k. k. i winna wykluczać

---

rodzaju **sytuacją anormalną** znajdującego się w stanie wyższej konieczności, że wyklucza możność czynienia mu jakiegokolwiek zarzutu z powodu czynu, a zatem **wyklucza tylko winę.**

K. k. nie stanął ani na gruncie teorii obiektywnej (Kollisions-theorie), ani na gruncie teorii subiektywnej (Aequitäts-theorie), lecz znowu na gruncie tzw. **teorii mieszanej.**

umyślność, a gdy nie jest wynikiem nieostrożności lub niedbalstwa — także nieumyślność[8]).

Błąd zatem z art. 20 k. k. jest właściwie negatywną stroną art. 14 k. k. i dlatego może być w zasadzie rozpatrywany w ramach umyślności i nieumyślności, czyli w płaszczyźnie winy.

To też k. z. problem błędu pomija zupełnym milczeniem. W k. k. bardziej charakterystycznym jest to, że art. 20 k. k. mający być jak gdyby współczynnikiem błędu i korektura art. 14 k. k., sam swoją błędnością przysparza teorii jak i praktyce nie mało kłopotu.

1). Przede wszystkim, jak już słusznie po raz pierwszy zauważył Wolter, w Zarysie systemu prawa karnego 1933 t. I. na str. 98, „przepisy art. 14 § 1 i art. 20 § 1 nie są w zupełności sharmonizowane".

Po tej rewelacji pojawił się cały szereg artykułów i prac z próbami takiego lub innego uzgodnienia cytowanych przepisów, lecz niestety wszystkie wysiłki w tym kierunku zawiodły[9]).

Tak więc koniecznym jest, aby w tej materii ustawodawca wreszcie oświadczył się, czy do umyślności wymagana jest świadomość „bezprawności", czy też „przestępności" czynu, czy zatem usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności może być podstawą tylko do nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy też taką podstawą może być usprawiedliwiona nieświadomość karygodności czynu przy świadomości jego bezprawności (teza Śliwińskiego).

2). Drugim zasadniczym, a dotąd jeszcze nieporuszonym[10])

---

[8]) Jeżeli przestępstwo nieumyślne jest karane z powodu nieostrożności lub niedbalstwa, to i odwrotnie okoliczność wykluczająca karalność czynu nie może być wynikiem nieostrożności lub niedbalstwa.

Odnośnie do art. 17 § 2 k. k. możnaby to samo zastosować i powiedzieć, że obecne brzmienie tego §-u, jako umyślne wprawienie się w stan zakłócenia czynności psychicznej by dokonać przestępstwa, jest wystarczające do przyjęcia odpowiedzialności za przestępstwo umyślne, dla przestępstw jednakowoż nieumyślnych winien nadto § ten przewidywać również odpowiedzialność w wypadku, gdy stan zakłócenia czynności psychicznej wynikł z nieostrożności lub niedbalstwa. — Takie ujęcie odpowiadałoby duchowi przenikającego k. k. subiektywizmu, zwłaszcza, że art. 18 § 2 k. k. i art. 138 § 2 k. z. mówią właśnie o winie sprawcy w najszerszym znaczeniu.

[9]) **Makarewicz:** Realizm w prawie karnym (Ruch Prawniczy, zesz. II, str. 51).

Wolter: Odpowiedź na krytykę Prof. Makarewicza pod tyt. „Realizm w prawie karnym" (Ruch Prawniczy R. 1933, z. IV, str. 1054 i nast.)

Śliwiński: Błąd w świetle przepisów kodeksu karnego (Gazeta sądowa warszawska R. 1934, Nr 22—23).

Wolter: Nieświadomość bezprawności (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne R. 1935).

[10]) Por. nawet Dr Adam **Berger:** Czyn i jego istota, 1936, gdzie proponując nowe sformułowanie art. 20 § 1 k. k., podaje autor brzmienie: „Nie popełnia odnośnego przestępstwa...".

błędem art. 20 k. k. jest niewłaściwe ujęcie § 1 tegoż art. jako okoliczności wykluczającej bezprawność czynu („Nie popełnia przestępstwa...“).

Jeżeli bowiem błąd z art. 20 k. k. jest odwrotnością umyślności względnie nieumyślności z art. 14 k. k., to jest rzeczą niezrozumiałą, dlaczego brak umyślności na gruncie art. 14 jest tylko brakiem umyślności względnie nieumyślności, a na gruncie art. 20, brak umyślności względnie nieumyślności skutkiem błędu co do okoliczności należącej do istoty czynu jest brakiem bezprawia[11]).

Ponadto jest stanowisko art. 20 § 1 k. k. nielogiczne. Skoro bowiem błąd wyklucza bezprawność czynu, a zatem wszelki substrat przestępstwa, to nieścisłością jest, że § ten mimo to w drugim zdaniu dopuszcza jeszcze istnienie przestępstwa nieumyślnego, a mianowicie gdy błąd był wynikiem nieostrożności lub niedbalstwa.

Bezprawie, jako w zasadzie element obiektywny, może być zneutralizowane jedynie przez element tego samego rodzaju, a więc o charakterze obiektywnym, jak z drugiej strony winę może zneutralizować jedynie element natury subiektywnej[12]).

Błąd nie jest elementem obiektywnym, rozgrywającym się na widowni świata zewnętrznego i dlatego nie może wy-

---

[11]) Jeżeli umyślność względnie nieumyślność oznaczymy literą A, a bezprawie literą B, to na gruncie art. 14 k. k. non A = non A, zaś na gruncie art. 20 § 1 k. k. non A = non B, tak jakby A = B.

[12]) Dlatego nie bez uzasadnienia jest twierdzenie Mezgera (Strafrecht), że „chęć bronienia się“, jako subiektywne nastawienie sprawcy nie jest wymagana przy obronie koniecznej jako okoliczności wykluczającej bezprawność czynu.

Z faktu istnienia subiektywnych znamion ustawowych stanów faktycznych części szczegółowej k. k. nie można wnioskować, że również w obrębie ustawowego stanu faktycznego okoliczności wykluczającej bezprawie mogą istnieć podmiotowe znamiona. W pracy mej doktorskiej pod tyt. Nauka o podmiotowych znamionach ustawowego stanu faktycznego, 1935, jak również w pracy pod tyt. Ochrona czci w polskim ustawodawstwie karnym, 1935, nagrodzonej przez Związek Zrzeszeń Apl. Zaw. Prawn. R. P. w Warszawie, wskazałem, że w zasadzie na bezprawie składają się tylko elementy obiektywne, a subiektywne znamiona przystępują do ustawowych stanów faktycznych tylko ze względów formalnych, — a nie materialnych, — jako malum necessarium, celem odróżnienia czynów dozwolonych od zabronionych, np. Kto „złośliwie...“.

Bezprawie zaś, jako element obiektywny, może być — jak już wspomniałem — zneutralizowane elementem tego samego rodzaju (por. zasadę „similia similibus“); bezprawie, jako szkodliwość, antysocjalność czynu, musi być zneutralizowane usunięciem tej szkodliwości. To zaś nie zależy od podmiotowego nastawienia sprawcy, lecz od warunków zewnętrznych, obiektywnych. Dlatego też prawo karcenia jest okolicznością wykluczającą bezprawność czynu mimo braku animus corrigendi, a nawet wykonane z myślą o zemście, skoro tylko zewnętrznymi, obiektywnymi okolicznościami czynu prawo karcenia było uzasadnione. Analogicznie obrona konieczna wyklucza bezprawie, jeśli tylko okolicznościami czynu była uzasadniona, choćby nie było „chęci bronienia się“. — Zresztą, czy da się ona udowodnić w oderwaniu od obiektywnych okoliczności obrony?

kluczać bezprawności czynu, a może jedynie, jako element subiektywny, wykluczyć winę z jej konsekwencją — karą.

Obecne ujęcie art. 20 § 1 k. k. doprowadza do wprost przykrych rezultatów:

a) Z porównania art. 20 § 1 k. k. z art. 17 § 1 k. k. wynika, że błąd poczytalnego wyklucza bezprawność czynu, a co za tym idzie obronę konieczną, podczas gdy wobec brzmienia art. 17 § 1 k. k. obrona konieczna jest dopuszczalna w stosunku do niepoczytalnego, czyli znajdującego się w błędzie wskutek defektów intelektu.

Chyba nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju stan rzeczy jest anomalią i raczej odpowiadałby poczuciu słuszności odwrotny stan rzeczy, jakkolwiek i to jest niedopuszczalnym w świetle zarówno panującej doktryny, jak i ustawy.

b) Wykluczenie wskutek błędu bezprawności sprawstwa bezpośredniego doprowadza do odpadnięcia odpowiedzialności z tytułu podżegania i pomocnictwa nawet wówczas, gdy sprawca bezpośredni dopuścił się czynu pod wpływem błędu, spowodowanego przez nakłaniającego lub pomocnika.

Podżeganie bowiem i pomoc, jako dwie odrębne formy techniczne popełnienia przestępstwa, z chwilą odpadnięcia k. k. akcesoryjnej postaci winy, istnieją tylko w razie bezprawności sprawstwa bezpośredniego (por. Wolter: System t. I. str. 230 i nast. a zwłaszcza strona 234 ust. d) i str. 237 ust. d)). W braku bezprawia po stronie sprawstwa bezpośredniego nie ma ani podżegania, ani pomocnictwa.

W konsekwencji wobec brzmienia art. 20 § 1 k. k. (a także art. 19 k. k.) przejmują komentatorzy sztuczną konstrukcję „sprawstwa pośredniego", której anormalność najjaskrawiej przedstawia się na tle przestępstw tzw. własnoręcznych, np. gdy ktoś doprowadza sprawcę do kazirodztwa wykorzystując jego błąd (por. Wolter: System t. I. str. 232 ust. c))[13]).

Tak więc art. 20 § 1 winien brzmieć: „Nie podlega karze..." — Jest wprost niewytłumaczalne, dlaczego k. k. ujął błąd, jako okoliczność wykluczającą bezprawność czynu, skoro nawet teoria jednomyślnie uznaje błąd, jako okoliczność wykluczającą jedynie karalność czynu.

— — — — — — — —

To samo, co się tyczy błędu z art. 20 § 1 k. k., można mutatis mutandis odnieść do art. 19 k. k. traktującego o nieodpornym przymusie fizycznym.

Zadziwia wprost niekonsekwencja twórców ustawy.

---

[13]) Art. 29 § 1 k. k. ma zastosowanie do wypadku, gdy sprawca w ogóle nie dopuścił się żadnego czynu. Wynika to z § 2 tegoż art., który mówi znów o wypadku, gdy przestępstwa nawet „nie usiłowano dokonać".

W szczególności dziwne jest, że prof. Makarewicz, szermierz polskości nauki prawa karnego (por. „Replika“ Ruch Prawniczy R. 1933 zesz. IV. str. 1057 i nast.), walczący z wpływami prawa niemieckiego także w dziedzinie stosowania na gruncie k. k. konstrukcji „sprawstwa pośredniego“ (por. Gazeta sądowa warszawska, 1935 r. Nr 5), dopuścił do tego, że skutkiem błędnego ujęcia przepisu o błędzie, jako też skutkiem przepisu o nieodpornym przymusie, zmuszonym się jest nieodpornie stosować w odniesieniu do tych przepisów, niestety, niemiecką konstrukcję sprawstwa pośredniego.

Wszak sam fakt nieodpornego przymusu fizycznego nie może być okolicznością wykluczającą bezprawność czynu, skutkiem której niedopuszczalną byłaby obrona konieczna, oraz odpowiedzialność podżegacza lub też pomocnika.

Czy dla bezprawności czynu, a więc jego szkodliwości i jego skutków na widowni świata zewnętrznego istotnym jest, czy sprawca działał pod wpływem przymusu psychicznego, hypnozy, albo nieodpornego przymusu fizycznego?

Podobnie jak hypnoza wyklucza jedynie karalność sprawcy, a to na podstawie art. 17 § 1 k. k. zaś przymus psychiczny na podstawie art. 22 § 1 k. k., tak samo winien nieodporny przymus psychiczny z art. 19 k. k. wykluczać jedynie karalność czynu.

Zgodnie z tym w i n i e n a r t. 1 9 k. k. — podobnie jak art. 20 § 1 k. k. — b r z m i e ć: „N i e p o d l e g a k a r z e...“

W ten sposób udostępnionoby zagrożonemu stosowanie obrony koniecznej przeciw działającemu pod wpływem błędu, jak również pod wpływem nieodpornego przymusu fizycznego.

Ponadto umożliwionoby, zgodnie ze słusznym postulatem prof. Makarewicza, wyrugowanie całkowite potrzeby posługiwania się w płaszczyźnie k. k. obcą konstrukcją sprawstwa pośredniego, stosowaną zwłaszcza przez prawo niemieckie, znające teorię udziału w cudzym przestępstwie, oraz akcesoryjną postać winy.

Nie można ratować sytuacji tym, że „Nie popełnia przestępstwa...“ oznacza, iż z powodu braku umyślności, czy też nieumyślności, a więc podmiotowego powiązania sprawcy z czynem, czyn jest niekaralny, choć zasadniczo bezprawny, gdyż w tym wypadku możnaby to samo odnieść do tego samego zwrotu w art. 21 § 1 k. k. o obronie koniecznej i w następstwie tego stać na stanowisku, że istnieje obrona konieczna przeciw obronie koniecznej, — co jest nie do pomyślenia.

IV.

Reasumując dotychczasowe wywody, dochodzi się do konkluzji, że zarówno k. k. jak i k. z. wymagają jak najszybszej nowelizacji.

Słuszne jest zapatrywanie, że nowelizacja ustaw winna

dopiero nastąpić po długoletniej próbie życiowej, tak aby zbyt częstymi nowelami nie podkopywać zaufania do ustawodawcy i do jego tworu — ustawy.

Wykazane jednak usterki w k. k. i k. z. są za bardzo poważne i za bardzo naruszają ze szkodą dla autorytetu ustawy ogólne poczucie słuszności, tkwiące w każdym człowieku, jako istocie logicznie myślącej, aby je pozostawić w obecnym stanie.

Można pominąć błędy ustawodawcze o znaczeniu więcej lub mniej teoretycznym[14]), lecz antynomie o zasadniczym praktycznym znaczeniu nie tak łatwo dadzą się usunąć w drodze judykatury i wiele w międzyczasie padnie ofiar doświadczających praktycznych skutków omyłek ustawodawczych.

Jak najrychlejsza zatem nowelizacja omówionych przepisów k. k. i k. z. winna nastąpić w imię dobra wymiaru sprawiedliwości, której naczelną zasadą musi być założenie: ustawa — dla życia, a nie życie — dla ustawy!

Adw. Dr HENRYK TRAMMER
Kraków

Kilka uwag w sprawie wykładni art. 61 prawa upadłościowego.

I.

Wedle prawa upadłościowego z dnia 24 października 1934 r. (DURP nr 93 poz. 834) w przypadku odmowy uznania zgłoszonej przez wierzyciela wierzytelności, służy temuż — nie droga procesu skuteczna wobec masy upadłości — ale droga środków odwoławczych w postępowaniu upadłościowym tj. sprzeciw przeciwko ustalonej liście wierzytelności do sądu okręgowego (art. 162 pr. up.), na postanowienie zaś tego sądu zażalenie do sądu apelacyjnego (art. 78 pr. up.).

---

[14]) Np. błędne z nauką o podmiotowych znamionach ustawowego stanu faktycznego ujęcie art. 265 k. k. („bez zamiaru") — na co wskazałem już w swej pracy pt. Nauka o podm. zn. ust. st. fakt.; — martwotę art. 262 § 1 k. k., skoro zabór celem przywłaszczenia, względnie przywłaszczenie rzeczy z pod cudzego władztwa jest kradzieżą (por. O. S. N. 31. III. 1936, 1. K. 1422/35 Z. O. K. 1/37, poz. 5, str. 17, według którego nawet rzecz pozostawiona przez pasażera w pociągu, nie jest rzeczą zagubioną, lecz zapomnianą i jej zabór jest kradzieżą), a przywłaszczenie bez wkraczania w cudze władztwo jest unormowane przez § 2 art. 262 (utrata władztwa z własnej woli) i § 3 art. 262 (utrata władztwa wbrew swej woli). Tertium non datur — zbyteczność art. 165 § 1 k. z. zwrotu „pozbawienia życia", który wobec art. 166 k. z. wydaje się być wynikiem niedbalstwa legislacyjnego — itd., itd.

stępowaniu tj. wobec masy upadłości a nie wobec upadłego[1]) i nie zamyka wierzycielowi drogi procesu przeciw upadłemu po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 169 § 2 pr. up.).

Może się jednak zdarzyć, że wierzytelność, ulegająca zgłoszeniu do masy upadłości, jest właśnie w trakcie rozpoznawania w procesie, wszczętym przeciw upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, a zawieszonym na skutek ogłoszenia upadłości. Projekt prawa upadłościowego, uchwalony w pierwszym czytaniu przez Podkomisję postępowania upadłościowego Komisji Kodyfikacyjnej R. P.[2]) przewidywał konsekwentnie w art. 57 przypadek możności podjęcia takiego procesu jedynie przeciw upadłemu, tj. bez skutków wobec masy upadłości. Projekt prawa upadłościowego, przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej R. P.[3]), wprowadził jednak w art. 61 — przyjętym następnie do prawa upadłościowego — odstępstwo od powyższej zasady[4]), dając wyjątkowo wierzycielowi — w razie nieuznania jego wierzytelności — prawo podjęcia takiego procesu przeciw syndykowi t. zn. ze skutkiem wobec masy upadłości.

Przepis art. 61 pr. up., brzmi:

> Postępowanie w sprawie, wszczętej przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości o wierzytelność, która ulega zgłoszeniu do masy, może być podjęte przeciwko syndykowi, jednak tylko w tym przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym sędzia-komisarz nie uznał wierzytelności, albo gdy na skutek sprzeciwu sąd odmówił uznania.

Poglądy komentatorów prawa upadłościowego odnośnie wykładni tego przepisu różnią się od siebie zasadniczo, co wywołuje w praktyce niepewność prawną.

II.

Przede wszystkim stwierdzić należy — tak na podstawie brzmienia art. 61 pr. up. jak i na podstawie tytułu rozdziału, w którym przepis ten jest zamieszczony, — że przepis ten reguluje jedynie kwestię jaki wpływ wywiera postępowanie upadłościowe na proces, nie przewiduje zaś bynajmniej, by proces wywierał wpływ na tok postępowania upadłościowego. Mimo więc, że istnieje zawieszony proces odnośnie do wierzytelności, której nie uznał sędzia-komisarz, i mimo, że wierzyciel „może" pod warunkami z art. 61 pr. up. proces

---

[1]) Uzasadnienie projektu prawa upadłościowego **„Komisja Kodyfikacyjna"** ogólnego zbioru, nr. 86, str. 92.

[2]) **„Komisja Kodyfikacyjna"** ogólnego zbioru, nr. 78.

[3]) **„Komisja Kodyfikacyjna"** ogólnego zbioru, nr. 80.

[4]) **Uzasadnienie,** j. w., str. 55.

ten podjąc przeciw syndykowi, nie można dopatrzeć się w przepisie art. 61 pr. up. pozbawienia wierzyciela prawa wnoszenia środków odwoławczych w postępowaniu upadłościowym i środków tych nie można odrzucić li tylko z powodu istnienia możliwości podjęcia procesu przeciw syndykowi. Nie można więc zgodzić się z poglądem, iż w razie istnienia zawieszonego procesu o wierzytelność ulegającą zgłoszeniu do masy upadłości, nie służą wierzycielowi w ogóle środki odwoławcze w postępowaniu upadłościowym, a jedynie i wyłącznie wniosek o podjęcie procesu przeciw syndykowi[5]).

III.

Zachodzi pytanie, w jakim przypadku może wierzyciel podjąć proces przeciw syndykowi, w szczególności, czy warunkiem podjęcia procesu przeciw syndykowi jest poprzednie wyczerpanie środków odwoławczych w postępowaniu upadłościowym[6]).

Z uwag wstępnych wynika, że przepis art. 61 pr. up. jest wyjątkiem od zasady, że jest przepisem specjalnym, pozwalającym wierzycielowi na uzyskanie badania nieuznanej wierzytelności w procesie ze skutkiem wobec masy upadłości. Fakt, iż mamy tu do czynienia z przepisem specjalnym, wynika również ze słów „jednak tylko w tym przypadku". Należy więc przepis ten interpretować ściśle, nie dopuszczając wykładni rozszerzającej.

Wierzyciel ma prawo („może") podjąć zawieszony proces przeciw syndykowi (t. zn. ze skutkiem wobec masy upadłości) wtedy, gdy w postępowaniu upadłościowym:

1) albo sędzia-komisarz nie uznał wierzytelności

2) albo „na skutek sprzeciwu" sąd odmówił uznania.

Niejako wstępnym warunkiem możności podjęcia przeciw syndykowi procesu jest więc zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, a spełnienie tego warunku nie jest ograniczone terminem (por. art. 167 pr. up.); dopiero teraz bowiem może nastąpić jeden z powyższych przypadków.

Wolno więc wierzycielowi podjąć proces przeciw syndykowi:

ad 1) gdy sędzia-komisarz nie uznał zgłoszonej wierzytelności;

ad 2) a) gdy sędzia-komisarz wprawdzie uznał zgłoszoną

---

[5]) Pogląd ten wyraża prof. dr. M. **Allerhand** (Prawo upadłościowe, prawo o postępowaniu układowym, komentarz 1937, str. 323); skrajnie przeciwny pogląd, z którym również zgodzić się nie można (patrz niżej ust. III), wyraża sędzia ap. dr **Jan Korzonek** (Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym 1935, str. 235), wedle którego warunkiem podjęcia procesu przeciw syndykowi jest uprzednie wyczerpanie zwyczajnych środków odwoławczych w postępowaniu upadłościowym.

[6]) Jak to twierdzi **Korzonek**, l. c.

wierzytelność, ale sąd okręgowy „na skutek sprzeciwu“ (innego wierzyciela, syndyka lub upadłego) odmówił uznania wierzytelności;

b) gdy sędzia-komisarz uznał zgłoszoną wierzytelność i sąd okręgowy nie uwzględnił sprzeciwu, wniesionego przez innego wierzyciela, syndyka lub upadłego, natomiast sąd apelacyjny uwzględnił ich zażalenie i uchylił postanowienie sądu okręgowego, a sąd okręgowy wydał nowe postanowienie. którym „na skutek sprzeciwu“ odmówił uznania wierzytelności;

c) gdy sędzia-komisarz uznał zgłoszoną wierzytelność i sąd okręgowy nie uwzględnił sprzeciwu, wniesionego przez innego wierzyciela, syndyka lub upadłego, natomiast sąd apelacyjny uwzględnił ich zażalenie i zmienił postanowienie sądu okręgowego w ten sposób, że „na skutek sprzeciwu“ odmawia się uznania wierzytelności (nie ma bowiem powodu, by słowo „sąd“ — lege non distinguente — odnieść jedynie do sądu okręgowego[7]).

Stwierdzić więc należy, że przepis art. 61 pr. up. nie uzależnia możności podjęcia procesu przeciw syndykowi od poprzedniego bezskutecznego wyczerpania środków odwoławczych w postępowaniu upadłościowym.

IV.

Zachodzi z kolei pytanie, czy w ogóle wolno wierzycielowi skorzystać z prawa podjęcia procesu przeciw syndykowi, jeśli uprzednio skorzystał z środka odwoławczego w postępowaniu upadłościowym.

Zaznaczyliśmy poprzednio, że przepis art. 61 pr. up. należy interpretować ściśle, jako przepis wyjątkowy. Skoro w myśl tego przepisu wierzyciel „może“ podjąć proces przeciw syndykowi „jednak tylko w tym przypadku“, który określa ten przepis, przeto przyjąć należy a contrario, że w innych przypadkach nieuznania wierzytelności podjęcie procesu przeciw syndykowi nie jest dopuszczalne. Nie będzie więc mógł zostać podjęty przeciw syndykowi proces wówczas, gdy np. sędzia-komisarz nie uznał zgłoszonej wierzytelności, a wniesiony przez wierzyciela sprzeciw nie został uwzględniony przez sąd okręgowy, gdyż w tym przypadku sąd odmówił uznania wierzytelności nie „na skutek sprzeciwu“, ale „pomimo sprzeciwu“.

Przepis art. 61 pr. up daje bowiem wierzycielowi prawo — zamiast obrania drogi odwoławczej w postępowaniu upadłościowym — obrania drogi procesu przeciw syndykowi, wprowadzając tym samym pewne uprzywilejowanie dla wierzyciela, który przed upadłością zapozwał upadłego, w sto-

[7]) Jak to czyni Allerhand, l. c.

sunku do innych wierzycieli, którzy jeszcze upadłego nie zapozwali. Gdyby dać takiemu wierzycielowi możność wyczerpania obu dróg, tj. naprzód zwyczajnej drogi odwoławczej w postępowaniu upadłościowym, a następnie nadzwyczajnej drogi procesu przeciw syndykowi, byłoby to dalsze — niczym nie usprawiedliwione — uprzywilejowanie już i tak uprzywilejowanego wierzyciela i słusznie czyni art. 61 pr. up. nie dając wierzycielowi tej możności.

V.

Doszliśmy więc do następującego rezultatu:

Jeśli przed ogłoszeniem upadłości wszczęty został przez wierzyciela proces przeciw upadłemu o wierzytelność, ulegającą zgłoszeniu do masy upadłości, wówczas proces ten zostaje zawieszony skutkiem ogłoszenia upadłości.

W razie nieuznania tej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym przysługują wierzycielowi (tak, jak każdemu innemu wierzycielowi) środki odwoławcze w postępowaniu upadłościowym (sprzeciw, zażalenie). Wierzycielowi przysługuje jednak prawo — zamiast obrania tej drogi zwyczajnej — obrania nadzwyczajnej drogi procesowej z art. 61 pr. up., tj. prawo podjęcia procesu przeciw syndykowi czyli ze skutkiem wobec masy upadłości. Wniesienie przez wierzyciela środka odwoławczego w postępowaniu upadłościowym jest zrzeczeniem się tego prawa z art. 61 pr. up.

W razie bezskutecznego skorzystania z środka odwoławczego czy też środków odwoławczych w postępowaniu upadłościowym, będzie mógł wierzyciel podjąć proces nie przeciw syndykowi, ale przeciw upadłemu (a więc bez skutku wobec masy upadłości) i to z reguły dopiero po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego.

Adw. Dr. IZYDOR MOLDAUER
Stryj

Problemy prawa automobilowego a kod. zob.

I.

„Odpowiedzialność za winę“ czy też *„odpowiedzialność za skutek“* stanowią od lat centralne i najbardziej sporne zagadnienie nauki i prawa o odszkodowaniu: zasada odpowiedzialności za szkodę *zawinioną*[1]) bezprawnym działaniem lub za-

[1]) Dolus i culpa w wszystkich jej odmianach.

niechaniem dominowała już w klasycznym prawie rzymskim[2]), a w ślad za nim zapanowała niemal wszechwładnie w nowoczesnych kodyfikacjach prawa cywilnego[3]) redagowanych w dobie zwycięskiego liberalizmu gospodarczego: odstępstwa od zasady „*Casus a nemine praestantur*“[4]), — gdy to już okazywało się koniecznym ze względu na najprymitywniejsze poczucie słuszności — były uważane za wyjątek; stosowano je niechętnie, a judykatura nawet i w tych wypadkach, uzasadniając odpowiedzialność, usiłowała skonstruować winę, choćby nawet tylko fikcyjną[5]).

Zasada odpowiedzialności za szkodę tylko zawinioną i dziś jeszcze uchodzi za podstawową tezę prawa o odszkodowaniu: jej wszechwładztwo zostało już atoli przełamane dzięki następującym czynnikom:

a) rozwój idei socjalnych XX w.; — tendencje ograniczenia liberalizmu gospodarczego z jednej, a rozszerzenia opieki społecznej przejętej przeważnie przez Państwo i ochrona ekonomicznie słabszej części ludności z drugiej strony, przyczyniały się niewątpliwie do tego, iż prawo i judykatura coraz częściej odstępowały od powyższej zasady na korzyść zasad słuszności i sprawiedliwości socjalnej[6]);

b) ujarzmienie nowych sił przyrody, zmechanizowanie przemysłu i ruchu — jednym słowem gigantyczny wprost rozwój techniki XX w. stworzyły nowe sytuacje o znacznie wzmożonym stopniu niebezpieczeństwa dla życia i mienia ludzkiego: coraz liczniejsze były przypadki uszkodzeń tychże o większym i poważniejszym rozmiarze aniżeli poprzednio: rygorystyczne stosowanie zasady „casus a nemine praestantur“ w tych przypadkach nie mogło odpowiadać nowemu poczuciu sprawiedliwości i słuszności: odpowiedniejszym wydać się musiało, by ujemne skutki i niebezpieczeństwo stosowania sił przyrody ponosili w pierwszym rzędzie ci, którzy czerpią stąd zyski i to tym bardziej, że ta część ludności stanowi niemal zawsze element zasobniejszy i ekonomicznie silniejszy, aniżeli ogół ludności[7]).

Obok nielicznych i wyjątkowych przypadków odpowiedzialności za skutek. znanych dawnym kodyfikacjom i judykaturze, czy to ze względu na słuszność, czy to ze względu na uznane przez ustawodawcę trudności dowodowe, — dojrzewała i przenikała nowa zasada odpowiedzialności z tytułu

---

2) Lex aquilia.

3) Allgem. bürgerl. Gesetzbuch z r. 1811. — Code civil itd.

4) Zasada, wyrażona w prawie pozytywnym w formie niedostatecznie ścisłej „Casum sentit dominus“ lub „Casus nocet domino“ § 1311 uc. — art. 139 do 145, 147 do 149, 152 do 156 K. Z. (Krainz-Pfaff I, str. 381).

5) O. N. S. w Wiedniu z dnia 29. I. 1820. Z. 7489. — 17. IV. 1818. Z. 1258 itp., cytowane w Bartschu „Grundfragen des Schadenersatzrechtes.

6) Motywa do art. 97 proj. części og. K. Z. (Till).

7) Motywa do art. 97 proj. części ogólnej K. Z. (Till).

ryzyka, sięgająca zazwyczaj do granic wypadków siły wyższej; znajdowała ona wyraz początkowo w ustawach szczególnych[8]), ciągle jeszcze uważanych za wyjątek i odstępstwo od ogólnych zasad prawa, by ostatecznie ujęta w art. 152—155 k. z. wejść w skład podstawowych zasad nowoczesnego prawa o odszkodowaniu. Zasada odpowiedzialności właściciela przedsiębiorstwa, zakładu lub pojazdu mechanicznego, wprawianych lub poruszanych za pomocą sił przyrody, za wszelką komukolwiek przez ruch wyrządzoną szkodę, bez względu na winę i do granic siły wyższej — została przyjęta niemalże bez ograniczeń jako ogólnie obowiązująca[9]).

Zasada odpowiedzialności z tytułu ryzyka ujęta w art. 152—155 k. z. ma atoli, o ile idzie o prawo automobilowe na terenie b. zaboru austriackiego[10]), li tylko teoretyczne znacze-

a r t. I I. p k t. 7. przep. wprow. do k. z. utrzymujący w mocy ustawę o odpowiedzialności za szkody wynikłe z ruchu samochodowego z r. 1908. (tzw. Automobilhaftpflichtgesetz);

a r t. 1 5 6. k. z. uchylającego stosowanie przepisów art. 152—155 k. z. na terenach, co do których utrzymano w mocy ustawy szczególne.

Nie ulega zatem najmniejszej wątpliwości, iż na terenie b. zaboru austriackiego pozostała ustawa automobilowa pierwszym i podstawowym źródłem prawa przy ocenie szkód wyrządzonych przez ruch samochodów itp. wehikułów: problemem pozostało atoli, czy jedynym i wyłącznym źródłem tego prawa — a jeśli nie, co zdaje się być niewątpliwym, jakie należy stosować przepisy prawa jako pomocnicze i subsydiarne?

Gdy k. z. w art. 152—155 przyjął zasadę odpowiedzialności właściciela za nieszczęśliwe wypadki do granicy *vis maior* w całej jej surowości i niemal bez ograniczeń, ustawa automobilowa, licząc się z względami natury państwowo - politycznej, starała się surową odpowiedzialność właściciela samochodu, a obok niego i kierowcy złagodzić, by zbyt ostra odpowiedzialność nie stała się nadmierną przeszkodą i barierą dla tak jednak pożądanej mechanizacji ruchu i dla rozwoju automobilizmu: formułując już samą odpowiedzialność z mocy ustawy automobilowej łagodniej, niż k. z., ustawa automobi-

---

[8]) Ustawy kolejowe z r. 1869 i 1902 (austr.): ustawa automobilowa z r. 1908 (austr.): ustawa kolejowe z r. 1838 (niem) ustawa automobilowa z r. 1909 (niem.): ustawa o odpowiedzialności za uszkodzenia cielesne kolejowe z r. 1871 (niem.) — ust. elektryczna z r. 1922 i lotnicza z r. 1928 itp.

[9]) Ograniczenia odpowiedzialności z tytułu ryzyka analogiczne do §§ 4 ust. 1 i 3 ust. automobilowej z r. 1908, przewiduje art. 154, § 1 i § 2 Kz.

[10]) Dotyczy to i ziem b. zaboru niemieckiego.

nie ze względu na przepisy:

lowa z r. 1908 eliminuje z jej kręgu cały szereg przypadków, już to z względów natury rzeczowej, już to osobowej, i pozostawia je w sferze działania ogólnych przepisów prawa cywilnego, tj .w sferze doktryny prawnej, uznającej zasadniczo tylko odpowiedzialność za szkodę zawinioną.

Do tych przypadków, zasługujących zdaniem ustawodawcy na łagodniejszą ocenę i szczególne względy, a wyłączonych przeto z sfery ostrej odpowiedzialności automobilowej, zaliczyć należy:

a) § 1 ust. 1.) szkody wyrządzone przez ruch samochodu poza siecią publicznych ulic i gościńców;

b) § 5 ust. 1.) szkody wyrządzone przez samochody o szczególnych, urzędowo stwierdzonych i zaświadczonych urządzeniach, uniemożliwiających osiągnięcie większej chyżości aniżeli 25 km. na godzinę, przy normalnym obciążeniu i na równej szosie;

c) § 4 ust. 1.) szkody wyrządzone przez ruch samochodów osobom lub rzeczom przewożonym bezpłatnie poza zawodowym transportem, tj. z grzeczności;

d) § 3 ust. 1) wzajemne roszczenia odszkodowawcze osób zobowiązanych do odpowiedzialności po myśli ust. automobilowej lub kolejowej, jeśli szkoda wynikła z tego samego zdarzenia;

e) § 3 ust. 2.) w szczególności np. zderzenia dwuch pojazdów mechanicznych lub pojazdu mechanicznego z koleją;

f) § 1 ust. 2.) odpowiedzialność kierowcy wojskowego, kierującego wozem w wykonaniu swej służby;

g) § 4. ust. 2.) roszczenia odszkodowawcze kierowcy wojskowego za uszkodzenia doznane przy kierowaniu wozem wojskowym w wykonaniu służby.

Według wyraźnego postanowienia ustępów końcowych §§ 3 i 5 ust. aut., należy wyjątki przytoczone sub b.) d.) i e.) oceniać według przepisów powszechnej ustawy cywilnej (allgem. b. G. B.), wyjątek zaś przewidziany w § 4 ust. 2 według ustaw o zaopatrzeniu wojskowych: co do innych wyjątków brak wprawdzie wyraźnych postanowień, atoli wszelkie argumenty i logika przemawiają za stosowaniem przepisów ustawy cywilnej i do nich[11].

Przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań stosowano

---

[11]) Z okoliczności, iż w § 1 ust. automob. lub § 3 tejże brak wyraźnego postanowienia, iż przewidziane tam wyłączenia spod ustawy automobilowej należy oceniać według powszechnej ustawy cywilnej, usiłowano, w związku z końcowymi ustępami §§ 4 i 5 tejże ustawy, wywnioskować np., iż § 1 ust. 2 ust. automob. zwalnia kierowców wojskowych, jadących w wykonaniu swego obowiązku służbowego, całkowicie od odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę, choćby nawet ona istniała według ogólnych zasad prawa cywilnego o odszkodowaniu: zapatrywanie to należy uważać raczej za błędne, a odpowiedzialność kierowców w przypadku wykazanej ich winy za prawnie uzasadnioną.

zatem zgodnie z powyższym do szkód wyrządzonych przez ruch samochodów w wszystkich powyższych wypadkach ogólne przepisy o odszkodowaniu austr. powszechnej ustawy cywilnej (allgem. b. G. B.): odpowiedzialność za szkodę istniała tylko w przypadkach wykazanej winy osoby ponoszącej odpowiedzialność za wypadek: wyjątek stanowiła tylko odpowiedzialność właściciela pojazdu za winę kierowcy, przewidziana dla tych przypadków wyraźnie w § 8 ust. automobilowej[12]).

II.

Z chwilą wejścia w życie k. z. utracił dział austr. powszechnej ustawy cywilnej, zawierający postanowienia o odszkodowaniu, moc prawa, ileże został wyraźnie przepisem art. I. przep. wprow. uchylony; po myśli art. XIV. tychże przepisów należy stosować w miejsce uchylonych przepisów a. u. c., o ile się na nie powołują utrzymane w mocy ustawy szczególne, a dotyczące przedmioty zostały objęte przepisami k. z., odpowiednie przepisy tegoż.

Z natury rzeczy powstaje problem, które konkretne przepisy k. z. należy stosować w tych wszystkich przypadkach, które nie zostały ujęte przepisami ustawy automobilowej lub zostały według wyraźnych przepisów ustawy automobilowej wyłączone spod jej działania i przekazane sferze powszechnej ustawy cywilnej.

W pierwszym rzędzie wchodzą w rachubę przepisy k. z. o odszkodowaniu (art. 134 et. sq.), a między nimi przepisy dotyczące specjalnie szkód wynikłych z ruchu pojazdów mechanicznych, poruszanych za pomocą sił elementarnych (art. 153—155. k. z.).

Zdaniem moim już sama logiczna interpretacja ustawy automobilowej w związku z przepisami art. 152—155 k. z. staje na przeszkodzie stosowaniu tych ostatnich: niewątpliwa wola ustawodawcy wyłączającego cały szereg wypadków spod działania ustawy automobilowej szła w tym kierunku, by szkody z nich wynikłe oceniać łagodniej i względniej[13]; by wymogiem odpowiedzialności w tych przypadkach była wykazana wina osoby zobowiązanej do odpowiedzialności, tj. wymogi z §§ 1295, 1296 et sq. a. u. c. Byłoby zatem sprzeczne z wolą ustawodawcy ocenianie tych właśnie przypadków według przepisów art. 152—155 k. z., które stanowią niewątpliwie surowszą i ostrzejszą odpowiedzialność, aniżeli § 2 ust. automobilowej z r. 1908.

Za tym poglądem przemawia atoli i słowna interpretacja odnośnych przepisów ustawowych, a w szczególności:

---

[12]) Choćby nawet kierowca miał najlepsze kwalifikacje, a właściciel samochodu nie ponosił tzw. culpa in eligendo.
[13]) Bericht der Herrenhauskomission 1907.

a) Art. XIV przep. wprow. do k. z. poleca wyraźnie stosowanie w miejsce uchylonych przepisów powszechnej ustawy cywilnej „odpowiednich“ przepisów k. z. Art. 152—155 k. z. stanowią w stosunku do a. u. c. nowość i w przepisach tej ostatniej niema dla nich żadnego odpowiednika, nie ulega zaś najmniejszej wątpliwości, iż odpowiednikiem dawnych przepisów §§ 1295—1296 et. sq. uc. są obecne art. 134, 135 et. sq. k. z., tj. ogólne przepisy o odszkodowaniu.

b) Art. 156 k. z. zdaniem moim wyklucza w ogóle stosowanie przepisów art. 152—155 k. z. na terenach, na których zostały utrzymane w mocy szczególne ustawy o szkodach wynikłych z ruchu pojazdów mechanicznych: przemawia za tem obecne kategoryczne brzmienie tego art., którego pierwotne brzmienie „postanowienia niniejszego oddziału nie uchybiają przepisom szczególnym“, umożliwiało interpretację, iż przepisy art. 152—155 k. z. nie wchodzą w zastosowanie tylko wówczas, gdy ustawy szczególne odnośną kwestię inaczej regulują: celem uniemożliwienia tego rodzaju interpretacji nadano art. 156 k. z. na Komisji międzyministerialnej brzmienie, wykluczające w ogóle stosowanie cytowanych przepisów, a mianowicie: „Przepisów tego oddziału nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność... jest unormowana w przepisach szczególnych“[14])[15]).

Rozważywszy powyższe okoliczności, pozostaje zdaniem moim jedyne tylko wyjście: ocena tej kategorii szkód wynikłych z ruchu samochodów według ogólnych przepisów o odszkodowaniu zawartych w art. 134, 35 et sq. k. z., tj. zgodnie z wolą ustawodawcy według ogólnej zasady odpowiedzialności za szkodę zawinioną.

---

[14]) **Longchamps:** Zobowiązania, str. 260: autor mimo to wyraża zapatrywanie, iż wątpliwe przypadki należy interpretować w myśl zasady odpowiedzialności **z tytułu ryzyka.**

[15]) Za stosowaniem zasady odpowiedzialności za winę przemawia art. 154 K. Z., który w przewidzianych tam przypadkach nakazuje stosowanie przepisów ogólnych **(eadem legis ratio).**

Z orzecznictwa cywilnego.

19) — **Umowa o odpłatne pośrednictwo w zawarciu małżeństwa jest nieważna, jako sprzeczna z dobrymi obyczajami.**

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 11 lutego 1937 r. C. II 2354/36.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. O. dr Rzeszutko) **wyrokiem** z dnia 31 grudnia 1935 r. I. C. 177/35 **oddalił powództwo** Salomona R. przeciwko Szame S. o zapłatę kwoty 200 dol.

Z uzasadnienia: Powód jako strona zeznał, że począwszy od r. 1932 na życzenie pozwanego zajął się swataniem jego córki, że gdzieś jesienią 1934 r. zgłosił się pozwany ponownie u niego, by dalej córkę jego swatał. Wtedy to powód oświadczył pozwanemu, że poniósł dość duże koszty na rozmaite wyjazdy, zaczym żąda od pozwanego 100 dol., a od przyszłego narzeczonego jego córki dalszych 100 dol., o ile zaś zaręczyny te z wyszukanym przez powoda narzeczonym przyjdą do skutku, a pozwany o fakcie tym powoda nie zawiadomi, to osobiście ma mu zapłacić owych 100 dol. Pozwany miał się wyraźnie zgodzić na ten wniosek powoda i uznać swój obowiązek zapłaty owych 100 i 100 dol. Pozwany zaprzeczył wszystkim twierdzeniom powoda i zarzucił nieważność twierdzonej przez powoda umowy. W świetle dopiero co przytoczonych zeznań powoda — oczywistym jest, że twierdzona przez niego umowa stron zaistniała w początkach 1932 r., a tylko wysokość wynagrodzenia miała być oznaczoną jedynie jesienią 1934 r. Do tej umowy stron ma zatem zastosowanie ustawa cywilna austr., a mianowicie § 879 ust. 1, wedle którego nieważną jest umowa, którą wymówiono coś za pośredniczenie przy dojściu umowy o małżeństwo. Gdyby jednak przyjąć, że umowa miała miejsce jesienią 1934 r., to jest również nieważną w myśl art. 55 kod. zob., albowiem jej cel przeciwny jest dobrym obyczajom.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Dziurzyński) **wyrokiem** z dnia 9 kwietnia 1936 r. II. CA. 225/36 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Z uzasadnienia: Wprawdzie przepisy kodeksu zobowiązań nie wspominają o umowie pośredniczenia w zawarciu małżeństwa, jednak art. 55 kod. zob. postanawia, że treść i cel umowy nie może się sprzeciwiać dobrym obyczajom, umowy bowiem takie są w myśl art. 56 kod. zob. nieważne. Stręczenie małżeństw sprzeciwia się niewątpliwie dobrym obyczajom i dlatego i w myśl przepisów kod. zob. nie może powód dochodzić zaskarżonej pretensji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dobrucki i Klasa) **oddalił skargę kasacyjną powoda.**

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy przystępuje do poglądu Sądu Apelacyjnego, który umowę pośrednictwa w zawarciu małżeństwa uważa za przeciwną dobrym obyczajom. Ustawa cywilna popiera zawarcie małżeństwa (§ 700 u. c.) i kładzie nacisk na swobodną wolę w jego zawarciu (§ 52 u. c.), nie dopuszcza przymusu (§ 55 u. c.) i dąży do tego, aby rozstrzygała tylko wzajemna skłonność przyszłych małżonków. Odpłatne pośrednictwo, które z istoty własnego interesu, jaki ma pośrednik, ażeby małżeństwo doprowadzić do skutku i uzyskać za to wynagrodzenie, ogranicza osobistą swobodę dyspozycji nupturientów i wywiera wpływ na ich postanowienie, które powinno być właśnie wolne od obcego nacisku. Dlatego i pod rządem kodeksu zobowiązań odpłatne pośrednictwo w zawarciu małżeństwa, będąc przeciwne dobrym obyczajom, przedstawia się jako nieważne według art. 55 i 56 § 1 kod. zob. Okoliczność, że u Żydów małżeństwa bywają prawie wyłącznie zawierane przy pomocy pośredników (Szadhenów) i że sprawy majątkowe odgrywają przy tej umowie prawie czy nie jedną z najgłówniejszych ról, nie odejmuje odpłatnemu pośrednictwu w zawieraniu małżeństw charakteru sprzecznego z dobrymi obyczajami. Wzmianka w skardze kasacyjnej o biurach pośrednictwa małżeństw nie może przechylić sprawy na korzyść powoda. One, jak i zwy-

kłe ogłoszenie matrymonialne w dziennikach nie mają podobnego charakteru przymusu, lecz mają na celu zapoznanie osób, mających zamiar wejść w związki małżeńskie. Okoliczność, że w wynagrodzeniu, jakiego powód dochodzi, mieszczą się także koszty podróży i korespondencji, tudzież wynagrodzenie za stratę czasu, nie zmienia postaci rzeczy, bo czynności, przedsiębrane przez powoda zdążały do celu sprzeciwiającego się dobrym obyczajom. Powód działał na własne niebezpieczeństwo, a niesłusznie powołuje się także na przepis art. 500 kod. zob., bo zlecenie przeciwne dobrym obyczajom nie rodzi żadnego zobowiązania.

---

20) — Obowiązek kolei kończy się na wydaniu i przepisanym ogłoszeniu taryfy, a rzeczą nadawcy jest obeznanie się z jej postanowieniami.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 30 czerwca 1937 r. C. II. 409/37.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. dr Kościuszko, dr Fischler i dr Marć) **wyrokiem** z dnia 27 listopada 1936 r.I Ca. 2873/36 w sprawie z powództwa Polskich Kolei Państwowych przeciwko Jaworznickim Komunalnym Kopalniom Węgla o 720 zł na skutek skargi apelacyjnej pozwanej i skargi apelacyjnej wzajemnej strony powodowej na wyrok Sądu Grodzkiego w Krakowie z dnia 15 czerwca 1936 r. IV. I. N. 110/35 **nie uwzględnił skargi apelacyjnej strony pozwanej, a w uwzględnieniu skargi apelacyjnej strony powodowej zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 720 zł.**

Z uzasadnienia: Według niespornego stanu rzeczy, kolej obliczyła przewoźne za 3 wagony węgla według taryfy wyjątkowej E. 2, aczkolwiek, wobec deklarowania przez stronę pozwaną wartości dostawy na 200 zł od każdej, należało obliczyć przewoźne według taryfy normalnej, a różnica stąd powstała wynosi zaskarżoną kwotę. Strona pozwana, zarzucając, że deklarację wartości dostawy zamieściła na listach przewozowych jedynie z powodu mylnej informacji ze strony urzędnika kolejowego stacji nadawczej, według której za deklarację wartości opłata wynosić miała jedynie 1 zł od 1 wagonu, podniosła do kompensaty kwotę 720 zł jako szkodę, wyrządzoną jej błędną informacją, gdyż w przeciwnym razie węgiel przewiozłaby autami ciężarowymi, a koszt tego transportu wyniósłby tyle, co opłata za przewódz według taryfy wyjątkowej E. 8. Sąd I-szy, przyjmując winę podzieloną i zasądzając od strony pozwanej na rzecz strony powodowej połowę dochodzonej pretensji, postąpił błędnie pod względem prawnym. Pracownik kolejowy nie jest uprawniony do interpretowania przepisów przewozowych i do wiążących kolej wyjaśnień przepisów przewozowych i dlatego z tej błędnej informacji kolej nie może ponosić szkody i stracić prawo do zwrotu ujawnionego następnie niedoboru wskutek błędnie obliczonej opłaty przewoźnego (§ 18 p. 3 R. P. T.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, dr Łopuszański i Baczyński) **oddalił skargę kasacyjną pozwanej.**

Z uzasadnienia: Istota zagadnienia spornego, decydującego w sprawie, streszcza się w tym, czy kolej w przypadku odpowiada za mylne informacje co do zastosowania taryfy wyjątkowej E. 2. (Tar. Tow. Cz. II. Zl. b.), udzielone pozwanej przez urzędnika stacji nadawczej oraz za szkodę, wynikłą z mylnego obliczenia przewoźnego przez stację nadawczą. Jak już Sąd Okręgowy trafnie podnosi podstawę oceny praw i obowiązków kontrahentów przy tym przewozie stanowi wyłącznie regulamin kolejowy w skróceniu R. P. T. Chodzi tu o zastosowanie R. P. T. załącznika do Dz. U., poz. 721/1931. Odpowiedzialność kolei za szkodę unormowana jest w postanowieniach Tytułu III R. P. T. (§§ 26 do 49 R. P. T.). Według § 9 pkt. 1 R. P. T. kolej obowiązana jest wydawać taryfy, które powinny zawierać wszelkie warunki umowy o przewóz oraz wszelkie dane, potrzebne do obliczenia przewoźnego i opłat dodatkowych. Taryfy te są publicznie ogłoszone w urzędowym dzienniku Ministerstwa Komunikacji stosownie do pkt. 3 § 9 R. P. T., mianowicie w Dzienniku Taryf i Za-

rządzeń Kolejowych. Obowiązek zatem kolei kończy się na wydaniu i przepisanym ogłoszeniu taryfy, a rzeczą nadawcy jest obeznanie się z jej postanowieniami. Żaden z przepisów R. P. T. nie nakłada na kolej obowiązku autentycznej wykładni na żądanie stron poszczególnych przepisów taryfy, ani też odpowiedzialności za mylne informacje, w szczególności nie zawiera w tym kierunku żadnych postanowień wyłącznie miarodajny w tym względzie wspomniany już Tytuł III R. P. T., dotyczący właśnie odpowiedzialności kolei. W następstwie tego nie może odpowiadać kolej za mylne informacje, udzielone przez jej urzędnika, informacja ta bowiem należy do czynności, do których kolej nie jest obowiązana (§ 39 pkt. 2 R. P. T) i wspomniany urzędnik stosownie do cyt. przepisu uważany ma być za działającego z polecenia i na odpowiedzialność pozwanej. Sam zaś fakt mylnego obliczenia przewoźnego przez stację nadawczą nie może uzasadnić żadnego obowiązku odszkodowania ze strony kolei, skoro możliwość takiej omyłki przewidziana jest w § 18 R. P. T. i w myśl tegoż postanowień uzasadnia tylko prawo kolei do żądania pokrycia niedoboru oraz prawo strony do żądania zwrotu nadpłaty.

---

21) — Nie można policzyć na zachowek tego, co otrzymało z majątku spadkodawcy dziecko dziedzica koniecznego.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 12 lutego 1937 r. C II 2413/36.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (S. O. Monciebowicz, Smich i Biliński) w sprawie z powództwa Doni H. przeciwko Filipowi H. o 1.000 zł, na skutek skargi apelacyjnej powódki na wyrok Sądu Grodzkiego w Stanisławowie z dnia 20 marca 1936 r. II. C. 17/36, wyrokiem z dnia 17 czerwca 1936 r. III Ca. 623/36 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Z uzasadnienia: Powódka w pozwie obliczyła swój zachowek na 1.000 zł, twierdząc, że za życia swej matki nie otrzymała od niej ani wyposażenia, ani żadnego innego powziątku, wliczalnego w zachowek. Skoro Sąd Grodzki w sposób niewodliwy ustalił, że powódka za życia swej matki otrzymała od niej na własność z tytułu wyposażenia grunt większej wartości, niż obliczony przez powódkę zachowek, prawidłowo uznał bezzasadność powództwa.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, dr Wawrzkowicz i Baczyński) **oddalił skargę kasacyjną powódki.**

Z uzasadnienia: Podstawę kasacyjną z art. 426 L. 1 k. p. c. powódka uzasadnia błędnym stanowiskiem Sądu Okręgowego co do policzalności na zachowek powódki wartości zapisu, otrzymanego ze spadku po matce powódki przez córkę powódki oraz rzekomej niedopuszczalności wytoczenia powództwa o zachowek po przyznaniu spadku tylko przeciwko jednemu z dziedziców. Zarzuty powyższe są uzasadnione. W myśl § 763 u. c. wnuczka, jak długo jej matka żyje, nie jest uprawniona do zachowku w razie śmierci swojej babki, w żadnym zaś razie nie można zaliczać na zachowek powódki wartości zapisu, otrzymanego ze spadku po matce powódki przez córkę powódki (§ 787 u. c. w brzmieniu noweli III). Przepis § 783 u. c. postanawia, że „w przypadkach, w których część obowiązkowa dziedzicowi koniecznemu, albo wcale nie została wyznaczona, albo została wyznaczona niezupełnie, muszą tak ustanowieni dziedzice, jako też zapisobiercy stosunkowo przyczynić się do jej zupełnego pokrycia". Znaczenie powyższego postanowienia polega na tym, że odpowiedzialność dziedziców i zapisobierców względem ukróconego dziedzica koniecznego w stosunku do wartości otrzymanego udziału spadkowego lub zapisu jest równorzędna, czyli ciąży na zapisobiercach nawet wówczas, gdy spuścizna pomimo zapisów wystarcza na pokrycie zachowku, w przeciwieństwie do subsydiarnej odpowiedzialności zapisobierców za długi, ciężary i zapisy, nie mające pokrycia w §§ 692, 693 u. c., tj. odpowiedzialności, istniejącej tylko w razie przeciążenia spuścizny. Przepis § 783 u. c. nie wyłącza wcale dopuszczalności powództwa o zachowek przeciwko jednemu tylko ze zobowiązanych, skoro każdy ze zobowiązanych odpowiada równorzęd-

nie i tylko w stosunku do wartości swego udziału spadkowego lub zapisu, a jeżeli sam jest dziedzicem koniecznym, tylko w stosunku do wartości nadwyżki ponad własny zachowek, ustalenie zaś kwoty, przypadającej dziedzicowi koniecznemu do zapłaty od zapozwanego zobowiązanego, nastąpić może po dokonaniu osobnego obliczenia (§§ 784 do 789 u. c. oraz dekrety nadworne z 31 stycznia 1844 r. Zb. ust. sąd. Nr 781 i z 27 marca 1847 r. Zb. ust. sąd. Nr 1051). Jednak zaskarżony wyrok, pomimo błędnego uzasadnienia w omówionym wyżej zakresie, w wyniku ostatecznym odpowiada prawu.

---

22) — Odwołalność — z powodu rażącej niewdzięczności — darowizny, zdziałanej przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań, należy rozpatrywać według przepisów ustawy cywilnej z 1811 r., chociażby zajście, uzasadniające tę odwołalność wydarzyło się już po wejściu w życie kodeksu zobowiązań.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 6 lutego 1937 r. C. II. 2319/36.

Sąd Grodzki w Czortkowie (S. Gr. Wiszniewski) **wyrokiem** z dnia 30 stycznia 1936 r. I. C. 25/36 **oddalił powództwo** Naści K. przeciwko nieobjętej masie spadkowej po śp. Paraszce O. o odwołanie darowizny.

Z uzasadnienia: Wedle treści pozwu powódka kontraktem darowizny z daty 8/4 1926 r. podarwała swej córce Paraszce swą realność pg. 286/1 w Starej Jagielnicy. Powództwo swe uzasadnia powódka niewdzięcznością obdarowanej, złym jej obchodzeniem się z powódką, a w szczególności pobiciem powódki przez męża obdarowanej Pawła O. Fakt ten miał miejsce w październiku 1935 r. Paraszka O. zmarła w październiku 1935 r. Zdarzenia zatem, którymi powódka uzasadnia swe żądanie miały miejsce w roku 1935, a zatem w myśl art. XL. przep. wprow. k. z. dla oceny skutków prawnych tych zdarzeń należy stosować k. z. Art. 367 § 1 k. z. i 368 § 1 k. z. stanowią, że darowizna winna być odwołaną we formie pisemnej i to przed śmiercią obdarowanego. Gdy powódka nie twierdziła by w jakiejkolwiek formie darowiznę przed śmiercią obdarowanej odwołała, należało, nie wdając się w ocenę dalszych twierdzeń powódki oddalić ją z żądaniem powództwa.

Sąd Okręgowy w Czortkowie (S. O. Panas) **wyrokiem** z dnia 5 maja 1936 r. Ca. 181/36 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Z uzasadnienia: Mylny jest pogląd apelantki, jakoby kodeks zobowiązań z roku 1933 nie miał w niniejszym wypadku zastosowania, a zawarta w skardze apelacyjnej wykładnia przepisu art. XL. przep. wprow. k. z. jest błędne. Przez umowę darowizny dorczyńca zobowiązuje się kosztem swego majątku bezpłatnie przysporzyć korzyści majątkowe innej osobie (art. 354 § 1 k. z.). Stosunek prawny zawiązany przez umowę darowizny kończy się z chwilą wypełnienia powyższego zobowiązania oraz ewentualnych dalszych zastrzeżonych w umowie zobowiązań (np. zlecenie itp.) i w tym leży jego istota. Natomiast nie pozostaje w związku z istotą tego stosunku prawnego zdarzenie, któreby się dało zakwalifikować jako rażąca niewdzięczność obdarowanego względem osoby darczyńcy, a z którym ustawa łączy samoistny skutek prawny, w postaci prawa odwołania darowizny. Niepodobna bowiem przypuścić, by stosunek, jaki zaistniał między darczyńcą a obdarowanym na podstawie umowy darowizny trwać mógł czas nieoznaczony, ani wolą stron, ani przepisem ustawy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dobrucki i Baczyński) **uwzględnił skargę kasacyjną powódki i zaskarżony wyrok uchylił.**

Z uzasadnienia: Sądy obu niższych instancji, oddalając powództwo, na zasadzie przepisów art. 367 § 1 i 368 § 1 k. z., wyszły z błędnego założenia, jakoby niniejszą sprawę, w której chodzi o odwołanie z powodu rażącej niewdzięczności darowizny, zdziałanej na rzecz śp. Paraszki O. w formie aktu notarialnego z roku 1926, a więc przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań, ocenić należało według przepisów tego kodeksu,

a nie według przepisów austr. kodeksu cywilnego. Jako motyw przytoczył Sąd Apelacyjny okoliczność, że zajście przytoczone w pozwie na uzasadnienie przyczyny odwołania, wydarzyło się już po wejściu w życie kodeksu zob., a skutki tego zdarzenia nie są związane z istotą spornego stosunku prawnego. Stanowisko to niewątpliwie narusza przepis art. XL § 1 przep. wprow. k. z. Nie można bowiem przychylić się do zapatrywania, wyrażonego w zaskarżonym wyroku, by odnośne zajście nie było związane z istotą darowizny, warunek ten zaś decyduje o tym, które prawo ma być w danym przypadku stosowane. Kwestia czy i pod jakimi warunkami darowizna może być odwołana, wkracza w treść odnośnego zobowiązania, a tym samym należy do istoty spornego stosunku prawnego. Chodzi tu o meritum sprawy, mianowicie o to, czy zachodzą ustawowe lub umowne warunki do odwołania darowizny. Jest zatem ta kwestia związana z istotą darowizny. Wobec tego cytowany wyjątkowy przepis art. XL § 1 nie może być stosowany w niniejszej sprawie, wchodzi natomiast w zastosowanie norma ogólna, przyjęta w art. XXXIX przep. wprow. k. z., według której do zobowiązań powstałych, jak właśnie w danym przypadku, przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań, stosuje się nadal prawo dotychczasowe, o ile przepisy art. XL § 1 i nast., mające moc wsteczną, które jednak tutaj nie mogą być stosowane, nie stanowią inaczej.

---

23) — Nieletni, który nie ukończył lat 14-tu, nie może być uznanym współwinnym w spowodowaniu wypadku samochodowego, którego doznał.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 25 października 1937 r. C. II. 1015/37.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. O. Skulski, Saraniecki i Szałajko) **wyrokiem** z dnia 30 czerwca 1936 r. I. C. 382 34 z powództwa małoletniego Zbigniewa S. przeciwko Adamowi L. o 60.000 zł. **zasądził na rzecz powoda kwotę 1.500 zł.**

Z uzasadnienia: Wyrokiem sądu wojskowego z dnia 19 czerwca 1936 został pozwany Adam L. skazany na karę aresztu przez cztery miesiące za występek przeciwko życiu i zdrowiu z art. 236 § 1 i 2 K. K., popełniony w ten sposób, że dnia 13 maja 1934 r. we Lwowie, jadąc bez prawa jazdy motocyklem potrącił nim nieletniego powoda, który upadł na ziemię i spowodował przez to nieumyślne uszkodzenie ciała powoda we formie złamania obu kości podudzia lewego. Na podstawie zeznań świadków ustala się, że na skutek dawanych przez pozwanego sygnałów ostrzegawczych, matka powoda i powód zatrzymali się na prawym chodniku, ale na około trzy kroki przed motocyklem powód wyrwał się z rąk matki, aby przebiec jezdnię, a gdy znalazł się poza linią jazdy motocyklu, matka zawołała na powoda, który cofnął się przed motocyklem. Powoda wtedy motocykl uderzył w lewą nogę, uszkodził i rzucił na ziemię. Sąd, wziąwszy pod uwagę z jednej strony winę powoda, a z drugiej strony rzeczony wyrok zasądzający pozwanego (art. 7 k. p. c.), ustala współodpowiedzialność ich obu z powodu wypadku i należące się powodowi roszczenie z przepisu § 1325 u. c. przyznaje temuż w połowie (§ 1304), to jest 1500 zł. tytułem nawiązki za ból. Resztę powództwa oddala.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. dr. Werhanowski, Kasper i Gąsowski) **wyrokiem** z dnia 27 listopada 1936 r. II. CA. 847/36 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Z uzasadnienia: Usiłowanie przebiegnięcia jezdni tuż przed nadjeżdżającym motocyklem przez powoda, jak i zawrócenie powoda z drogi przez matkę w momencie takim, że powód cofając się, musiał wpaść pod motocykl, jest lekkomyślnością, która uzasadnia współwinę uszkodzonego w wypadku. Zapatrywanie prawne apelanta, że powodowi ze względu na jego wiek nie może być przypisana wina, ani współwina w wypadku jest mylne. Tylko dzieci do lat siedmiu na równi z osobami pozbawionymi rozumu nie odpowiadają za skutki swych czynności, lecz osoby, które zaniedba-

ły nad nimi nadzoru (§ 1309 u. c.). Powód w czasie wypadku liczył już lat 9, więc ponosi skutki swego zawinionego działania. Wobec stwierdzenia, że obie strony w równej mierze zawiniły wypadek, Sąd I trafnie zastosował § 1304 u. c. i przyznał powodowi tylko połowę ustalonego odszkodowania.

Sąd Najwyższy (S. S. N. dr. Wawrzkowicz, Bańkowski i Klasa) na skutek skargi kasacyjnej powoda **zmienił zaskarżony wyrok** w ten sposób, że zasądził na rzecz powoda od pozwanego dalszą sumę 1500 zł, czyli łącznie 3000 zł.

Z uzasadnienia: Powód słusznie zaskarża jako błędne zapatrywanie obu niższych sądów, które uznały, że powód także ponosi winę w spowodowaniu nieszczęśliwego wypadku, jakiego doznał, dlatego, że przebiegając przez jezdnię ulicy, cofnął się w tył i dostał się pod motocykl i w następstwie tego poglądu przyznały powodowi tylko połowę nawiązki za ból, oznaczonej na sumę 3.000 zł. Nie jest sporne, że powód w chwili wypadku liczył zaledwie 9 lat życia i ze względu na wiek swój nie mógłby odpowiadać ani za zbrodnię lub występek (art. 69 § 1 lit. a) k. k.), ani też za wykroczenie (art. 6 § 1 lit. a) pr. o wykr.), a nieprawidłowe zachowanie się przechodnia na jezdni stanowi przekroczenie przepisów porządkowych na drogach publicznych, karalne w myśl art. 21 ustawy z dnia 7 października 1921 r. (nr 89, poz. 656 Dz. U.) w brzmieniu zmienionym rozp. Prez. Rzplitej z dnia 14 lutego 1928 r. (nr 18, poz. 151 Dz. U.). Sąd Apelacyjny przeoczył też widocznie, że przepis § 1308 u. c., pozostający w związku z powołanym w wyroku zaskarżonym przepisem § 1309 u. c. został przepisem § 158 noweli III do kodeksu cywilnego zmieniony w ten sposób, iż wyraz „dzieci" zastąpiono wyrazem „nieletni", oznaczającym według § 21 ust. cyw. osoby, które nie ukończyły 14 roku życia, a przez tę nowelizację odpowiedzialność cywilna nieletnich za wyrządzoną szkodę została, z ograniczeniami, przewidzianymi w § 1310 u. c. uchylona. W kwestii możności uznania osoby niepoczytalnej lub też dziecka za współwinną w nieszczęśliwym wypadku podczas ruchu kolei, spowodowanym nieostrożnością tej osoby zapadło, przed wydaniem noweli III do kodeksu cywilnego, orzeczenie plenissimarne Sądu Najwyższego we Wiedniu z dnia 8 kwietnia 1908 r., nr 185 księgi judykatów (Zb. Urzęd. IX. 1086), w którym Sąd ten wypowiedział zasadę, że jeżeli zdarzenie w ruchu kolei żelaznej spowodowane zostało zachowaniem się osoby niepoczytalnej (umysłowo chorej lub dziecka poniżej 7 lat), a stąd wynikło uszkodzenie ciała lub śmierć tej osoby, to kolej nie może uwolnić się od odpowiedzialności zarzutem, że zdarzenie wynikło wskutek winy uszkodzonego. Takie zachowanie się osoby niepoczytalnej może być jednak według okoliczności danego wypadku uznane za nieuchronny wypadek (siłę wyższą)". Zasada wypowiedziana w tym orzeczeniu ma pełne zastosowanie i do wypadków samochodowych, ze względu na analogiczne brzmienie § 2 ustawy z dnia 9 sierpnia 1908 r., nr 162 Dz. p. p. Ponieważ nieletni powód liczył w czasie wypadku zaledwie 9 lat, nie można było ze względu na stan prawny, zmieniony przez nowelizację § 1308 u. c. uznać go współwinnym w spowodowaniu wypadku, którego doznał, ani też przyjąć żadnej innej okoliczności, zwalniającej w myśl § 2 ustawy wyżej powołanej od odpowiedzialności za szkodę wynikłą z ruchu samochodowego, a to ze względu na ustalenie prawomocnego wyroku Wojskowego Sądu z dnia 19 czerwca 1934 r., uznającego pozwanego winnym występku z art. 236 § 1 i 2 k. k., które to ustalenia obowiązują w myśl art. 7 k. p. c. sąd cywilny.

---

24) — Ojciec może domagać się odszkodowania z powodu straty, którą poniósł w związku ze śmiercią syna przez ubytek pomocy, świadczonej mu dotychczas przez tego syna w prowadzeniu gospodarki rolnej, a niezbędnej ze względu na częściową niezdolność ojca do pracy, chociażby ojciec nie był zupełnie pozbawiony środków utrzymania.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 12 października 1937 r. C. II. 1695/37.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. O. Szałajko, Saraniecki i dr Piątkowski) **wyrokiem** z dnia 28 września 1936 r. I. C. 482/35 z powództwa Józefa T. przeciwko Polskim Kolejom Państwowym **zasądził na rzecz powoda rentę miesięczną w kwocie po 8 zł.**

Z uzasadnienia: Dnia 7 września 1935 r. syn powoda, przejeżdżając furą, załadowaną ziemniakami z pola przez przejazd kolejowy, uległ wypadkowi, skutkiem czego sam poniósł śmierć i zostały zabite konie. Powód, jako ojciec, domaga się odszkodowania, a mianowicie renty dla siebie po 50 zł miesięcznie z tego powodu, że sam jest chory, a utrzymywał go syn. Ustala się, że wypadek, skutkiem którego syn powoda został zabity, wynikł z zaniedbania przez strażnika kolejowego obowiązku strzeżenia przejazdu kolejowego, a więc z winy tego strażnika, za którą kolej odpowiada w myśl art. 145 k. z. Co do wysokości odszkodowania ustala się, że powód miał czworo dzieci, z czego trzy córki zamężne, a nadto jedynego syna, ofiary wypadku. Na podstawie orzeczenia biegłego ustala się, że powód jest trwale niezdolny do pracy w wysokości 66 i 2/3%. Dalej ustala się, że zmarły, liczący w chwili śmierci lat 16, był chłopcem rosłym, silnym i zdrowym i sam prowadził gospodarstwo, wobec tego, że powód od szeregu lat był chory i mało zajmował się gospodarstwem. Powód jest rolnikiem, miał 10 morgów pola, a obecnie, po wyposażeniu córek ma tylko 1 morg, a żona powoda ma 1½ morga, a ponadto powód używa pola swojej 13-letniej pasierbicy w ilości 1½ morga. Wobec tego, że zmarły był jedynym synem powoda, przeto niewątpliwie pozostałby na gospodarstwie i gospodarowałby wspólnie z ojcem. Z powodu śmierci syna i złego stanu zdrowia samego powoda, powód jest zmuszony najmować robotników, względnie trzymać parobka. Parobkowi płaci się wedle zeznań powoda 120 do 150 zł. rocznie. Ponieważ powód jest w znacznej części niezdolny do pracy, przeto syn był ustawowo obowiązany do utrzymywania ojca. Strona pozwana winna zatem zapłacić powodowi rentę w wysokości 2/3 płacy parobka, biorąc za podstawę średnią płacę parobka, tj. 135 zł. Przyznano zatem okrągło 8 zł. miesięcznie.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Fedusiewicz, Piątkiewicz i Obuchowicz) **wyrokiem** z dnia 25 marca 1937 r. I. Ca. 823/36 **nie uwzględnił skargi apelacyjnej powoda, natomiast uwzględniając częściowo skargę apelacyjną pozwanych kolei, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób,** że oddalił powoda z żądaniem płacenia mu renty miesięcznej przez pozwane koleje w kwocie po 8 zł. miesięcznie.

Z uzasadnienia: Po myśli § 154 u. c. dzieci są obowiązane do utrzymywania rodziców tylko w tym wypadku, jeżeli ci znajdują się w nędzy i nie posiadają własnych środków utrzymania, a ten stan rzeczy tutaj nie zachodzi. Powód posiada bowiem 1 morg gruntu, a żona jego 1½ morga gruntu, a więc oboje posiadają taki majątek, że z dochodów jego mogą się spokojnie na wsi utrzymywać. Powód jest wprawdzie w 66 i 2/3 częściach niezdolny do pracy, wskutek czego zabity w wypadku kolejowym syn jego w przeważnej części sam prowadził gospodarstwo powoda, lecz ta okoliczność nie uzasadnia jeszcze przyznania powodowi renty miesięcznej. Praca zabitego sama przez się nie była tym źródłem, z którego powód czerpał swoje utrzymanie i gdyby zmarły pracował na obcym gospodarstwie, zarobek jego nie dochodził by z pewnością do takiej wysokości, by z niego mógł jeszcze powoda utrzymywać. Ten pogląd nie może ulec zmianie dlatego, że zmarły pracował na gospodarstwie powoda, lecz musi się przyjąć, że zmarły, o ile pracował, to zarobił tyle, co potrzebne było na jego własne utrzymanie, a nie, by mógł się przyczyniać do utrzymania powoda.

Sąd Najwyższy (S. S. N. dr Wawrzkowicz, Żurawski i Staszewski) **uwzględniając skargę kasacyjną powoda, przywrócił do mocy prawnej wyrok Sądu I instancji.**

Z uzasadnienia: Według przepisu art. 157 § 1 k. z. odszkodowanie obejmuje stratę, jaką poszkodowany poniósł i korzyści, której mógł się spodziewać, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Jakkolwiek więc zmarły nie był według ustawy obowiązany do utrzymywania ojca swego, obec-

nego powoda, bo wobec tego, że powód, jak to ustalono, jest właścicielem 1 morga gruntu, a żona jego posiada 1½ morga gruntu, nie można przyjąć, żeby powód znajdował się w niedostatku w znaczeniu przepisu § 154 u. c., to jednak także na podstawie przepisu art. 157 § 1 k. z. powód może domagać się odszkodowania z powodu straty, którą poniósł w związku ze śmiercią swego syna przez ubytek pomocy, świadczonej mu dotychczas przez tego syna w prowadzeniu gospodarki rolnej, a niezbędnej, ze względu na stwierdzoną orzeczeniem biegłego częściową niezdolność powoda do pracy. Zarówno więc ze stanowiska przepisu art. 162 § 3 k. z., jak i przepisu art. 157 § 1 k. z. przyznanie powodowi renty tytułem odszkodowania za utratę pracy syna, świadczonej w gospodarstwie powoda, było uzasadnione.

---

25) — Ogrodnictwo, chociażby zarobkowe, nie jest przemysłem, a pracownicy w nim zatrudnieni nie podlegają ustawie z dnia 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu (Dz. U. z 1933 r. nr. 94, poz. 734).

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 2 marca 1937 r. C. II. 2734/36.

Sąd Okręgowy w Przemyślu (S. O. Sorokowski) w sprawie z powództwa Franciszka O. przeciwko Gminie m. Przemyśla o 557 zł **wyrokiem** z dnia 20 sierpnia 1936 r. II Ca 664/36 **zatwierdził wyrok Sądu Grodzkiego w Przemyślu** z dnia 8 kwietnia 1936 r. II C 523/36, **oddalający powyższe powództwo.**

Z uzasadnienia: Powód był zatrudniony w charakterze pomocnika ogrodniczego w miejskich zakładach i plantacjach ogrodniczych. Wynagrodzenie powoda wynosiło 3 zł. 20 gr. za całodzienny czas pracy. Jakkolwiek praca rozpoczynała się i kończyła z reguły w oznaczonych z góry godzinach i trwała przez 8 godzin, to jednak była uzależniona od pory roku i pogody, bo powód niejednokrotnie pracował mniej godzin, za co wynagrodzenia mu nie redukowano. Miejski zarząd ogrodów i plantacji służy dla celów upiększenia miasta i higieny mieszkańców, uprawia więc płody nie dla zarobków, lecz dla estetyki, dlatego nie jest zakładem przemysłowym i handlowym, lecz ma charakter zwykłego ogrodnictwa, jako jedna z gałęzi gospodarstwa rolnego. Dlatego też nie należy się powodowi wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, ani z ustawy, ani z umowy, bo tej ostatniej nie było.

Sąd Najwyższy (S. S. N. dr Dbałowski, dr Wawrzkowicz i Staszewski) **oddalił skargę kasacyjną powoda.**

Z uzasadnienia: Wedle twierdzeń pozwu, powód pracował na plantacjach miejskich na Zamku w Przemyślu, zatem w ogrodnictwie. Praca taka nie podlega przepisom ustawy o czasie pracy w przemyśle i handlu, gdyż ogrodnictwa nie wymieniono w art. 1 ust. poz. 734/33, Dz. Ust., ani też zakładu ogrodniczego, nawet ściśle zarobkowego, nie można prowadzić w sposób przemysłowy, skoro ogrodnictwo nie jest przemysłem i nie podlega prawu przemysłowemu, art. 2/1 rozp. poz. 468/27 Dz. U. Powodowi za pracę ponad 46/48 godzin na tydzień, nie służy zatem zapłata z ustawy, a skoro nie wykazał, by zapłatę taką zastrzegł sobie w umowie, roszczenie pozwu nie służy mu z ustawy, ani z umowy.

---

26) — Odpowiedzialność z tytułu del credere nie jest poręką w ścisłym znaczeniu, lecz powstaje już z chwilą płatności właściwego długu.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 22 lutego 1937 r. C. II. 2595/36.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (S. O. dr Monciebowicz) **wyrokiem** z dnia 14 listopada 1935 r. N. 1. 143/34/33 w sprawie formy „Godulla" sp. akc. przeciwko Mojżeszowi T. i Cyli T. **uchylił nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Stanisławowie** z dnia 27 września 1934 r. II. N. 1. 143/34/1 **i oddalił powódkę z jej roszczeniem** zapłacenia kwoty 1990 zł.

Z uzasadnienia: Przeciw wyżej oznaczonemu wekslowemu nakazowi zapłaty zarzucili pozwani nieważność zobowiązania wekslowego pozwa-

nych i nieważność weksli, na podstawie których ten wekslowy nakaz zapłaty został wydany, twierdząc, że weksle te pozwani dali powodowej firmie za pośrednictwem przedstawiciela i pełnomocnika powodowej firmy Filipa P. w postępowaniu ugodowym Efroima T., celem przyznania powodowej firmie, która miała pretensję do Efroima T. w tym postępowaniu ugodowym, szczególnych korzyści. Jest niesporne, że pozwani weksle te wystawili i dali, natomiast spornym jest, czy pozwani weksle te dali Filipowi P., czy też za pośrednictwem Filipa P. powodowej firmie. Na podstawie zeznań świadków ustala się, że Filip P. miał zastępstwo sprzedaży fabrykatów powodowej firmy i że przyjął wobec powódki gwarancję z tytułu del credere w pełnej wysokości 100% za przeprowadzone przez niego transakcje, że powodowa firma w swoich księgach prowadziła konta poszczególnych odbiorców i konto Filipa P., że zatem Filip P. był tylko zastępcą i pełnomocnikiem powodowej firmy. Dalej ustala się, że ojciec pozwanych z tytułu nabytych u Filipa P. towarów pozostał dłużny powodowej firmie 3.000 zł, że do jego majątku otwarto postępowanie ugodowe, że w tym postępowaniu wręczyli pozwani Filipowi P. sporne weksle z zastrzeżeniem, że powodowa firma będzie głosowała w postępowaniu ugodowym za ugodą. Nie ulega żadnej wątpliwości, że przez zawarcie tej umowy z pozwanymi, za pośrednictwem swego pełnomocnika Filipa P., powódka w postępowaniu ugodowym miała odnieść szczególne korzyści, a to w zamian za to, że powódka w postępowaniu tym miała głosować za ugodą. Ponieważ tedy układ zawarty z pozwanymi i weksle przez pozwanych na tej podstawie dane są w myśl przepisu § 47 ord. ugod. nieważne, Sąd oddalił powódkę z jej roszczeniem.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. dr Werhanowski, Dziurżyński i dr Weigl) **wyrokiem** z dnia 15 maja 1936 r. II CA. 142/36 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

Z uzasadnienia: Zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym nie ma uzasadnienia. W szczególności nie ma podstawy twierdzenie apelantki, że sąd przyjmuje, iż szło o zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych Filipa P. do Efroima T. z tytułu del credere, albowiem wprost przeciwnie sąd przyjął, że nie szło tu wcale o zaspokojenie roszczenia Filipa P., ale firmy do Efroima T. Twierdzenie apelantki, że dochodzi swej pretensji nie z umowy z pozwanymi, ale z weksla nabytego w dobrej wierze na pokrycie pretensji do Filipa P., jest również nieuzasadniony, albowiem firma nie miała jeszcze pretensji do Filipa P., który odpowiadał z del credere dopiero wówczas, gdy strona nie zapłaciła. O ile firma zarzuca, że naruszone zostały przepisy prawa wekslowego, albowiem nabyła ona weksle zgodnie z przepisem art. 15, a po myśli art. 16 pozwani nie mogą zasłaniać się zarzutami, opartymi na umowie z Filipem P., uważa się, że umowa zawarta została przez Filipa P., jako zastępcę firmy i w jej imieniu, zatem zarzuty te nie mogą zaważyć.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Bańkowski i Koneczny) **uwzględnił skargę kasacyjną powódki i zaskarżony wyrok uchylił.**

Z uzasadnienia: Słusznie wywodzi powódka w skardze kasacyjnej, że pozwani, by uchylić się ze skutkiem od odpowiedzialności wekslowej, musieliby stosownie do art. 16 pr. weksl. z 1924 r. udowodnić, iż przeniesienie weksli z Filipa P. na powódkę nastąpiło wskutek porozumienia ze szkodą dłużnika. Przy rozpatrzeniu tego wymogu Sąd Apelacyjny wyszedł z mylnego założenia, że przeniesienie spornych weksli przez Filipa P. na powódkę w drodze indosu na pokrycie roszczenia tej ostatniej do Filipa P. ze stosunku del credere jest dlatego wykluczone, że powódka nie miała jeszcze pretensji do Filipa P., który odpowiadał z tego stosunku tylko posiłkowo. Sąd Apelacyjny pomija znaczenie stosunku del credere, stawiając go na równi z poręką. Odpowiedzialność z del credere powstaje już z chwilą płatności właściwego długu. Już fakt samego niezapłacenia przez Efroima T. jego długu u powódki, uprawniał tę ostatnią do obciążenia konta Filipa P. tym niedoborem.

Stwierdzenie skutku tego stosunku del credere może mieć wpływ na

ocenę dobrej wiary powódki. Słuszny jest również zarzut skargi kasacyjnej, że w niniejszym sporze miarodajnym jest tylko, czy zachodzi porozumienie powódki z Filipem P. na szkodę pozwanych, gdyż tylko przy stwierdzeniu takiego porozumienia mogliby się pozwani stosownie do art. 16 pr. weksl. zasłaniać zarzutami, opartymi na swych osobistych stosunkach z P.

---

27) — W razie zdziałania przez dłużnika krzywdzących dla wierzycieli czynności prawnych przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań należy stosować przepisy ordynacji o zaskarżaniu czynności prawnych z dnia 10 grudnia 1914 r. (Dz. p. p. nr 337), chociażby wierzyciel uzyskał możność wystąpienia z pozwem zaczepnym dopiero po wejściu w życie kodeksu zobowiązań.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 5 lutego 1937 r. C. II 2262/36.

Sąd Apelacyjny we Lwowie Wydział I Cywilny (S. S. A. Fedusiewicz, Korecki i Obuchowicz) po rozpoznaniu sprawy z powództwa Państwowego Monopolu Spirytusowego przeciwko Benzionowi B. i Samuelowi B. o bezskuteczność umowy na skutek apelacji powoda na wyrok Sądu Okręgowego w Stanisławowie z dnia 1 kwietnia 1935 r. C. 63/34, wyrokiem z dnia 26 lutego 1936 r. I Ca. 453/35 **uwzględnił skargę apelacyjną i zmienił zaskarżony wyrok** w ten sposób, że uznał kontrakt kupna sprzedaży z daty Stanisławów, 17 listopada 1932 r. G. 2313/32, tudzież uskuteczniony na podstawie tego kontraktu wpis pozwanych Benziona B. i Samuela B. za właścicieli w równej części należącej dotąd do Dawida B. połowy realności whl. 3574 ks. gr. gm. kat. Stanisławów za bezskuteczne wobec powoda ze względu na jego wierzytelność w kwocie 4880 zł z 8% od dnia 1 sierpnia 1934 r., wobec czego mają pozwani zezwolić, by ta wierzytelność powoda została w drodze egzekucji ściągnięta z ich powyższej połowy realności.

Z uzasadnienia: Kontrakt kupna sprzedaży z daty Stanisławów, 17 11. 1932 r. sygn. G. 2313/32, którego skuteczność zaskarża powód, przyszedł do skutku przed dniem wejścia w życie kodeksu zob. Wobec tego należy (art. XXXIX przep. wprow. kod. zob.) rozpoznać sprawę niniejszą na zasadzie postanowień rozp. ces. z 10 grudnia 1914 r. Nr 337 Dz. p. p. o zaskarżeniu czynności prawnych, a nie na zasadzie przepisów art. 288—293 kod. zob. — Z zeznań świadków wynika, że Dawidowi B. został udzielony kredyt na komisową sprzedaż monopolowych wyrobów spirytusowych i przeciw niemu zostało wydane orzeczenie Urzędu Skarbowego Akcyz i Monopolów Państw. w Stanisławowie z dn. 18. 6. 1932 r., którym zasądzono go na zapłatę kwoty 4880 zł zpn. To orzeczenie stało się prawomocne i urosło do znaczenia tytułu wykonawczego.

Trzymanie przez Dawida B. w ścisłej tajemnicy sprawy przeniesienia swej nieruchomości na rzecz pozwanych, wskazuje niewątpliwie na to, że przeniesienie tego majątku przez Dawida B. zostało dokonane celem uchylenia się od odpowiedzialności wobec powoda, a zatem w zamiarze jego pokrzywdzenia.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski i Klasa) **oddalił skargę kasacyjną pozwanego.**

Z uzasadnienia: Wywodom skargi kasacyjnej, opartej na podstawach z art. 426 punkt 1 i 2 k. p. c. nie można przyznać słuszności. Pierwszą z tych podstaw upatruje wnoszący kasację w niewłaściwym zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny przy ocenie pytania, czy objęta sporem czynność prawna może być uznana za bezskuteczną wobec wierzytelności strony powodowej, przepisów austr. ordynacji zaczepnej z 10 grudnia 1914 r. Nr. 337 Dz. p. p. zamiast przepisów kodeksu zobowiązań o zaskarżaniu czynności prawnych (art. 288—293), chociaż, jak to z ustaleń wynika, wprawdzie czynność prawną, będącą przedmiotem zaskarżenia, zdziałano przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań, lecz egzekucja, wdrożona przeciw dłużnikowi okazała się bezskuteczną dopiero 2 sierpnia 1934 r.,

zatem w tym czasie powstało między powodem a pozwanymi zobowiązanie, stanowiące podstawę tego sporu. Zarzut ten jest nieuzasadniony. Zobowiązanie kontrahentów dłużnika, uprawniające wierzyciela do poszukiwania zaspokojenia na tym, co skutkiem podlegającej zaskarżeniu czynności prawnej wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło (§ 13 ord. zaczep. ustęp. 1, art. 292 k. z.), ma swe źródło w tej właśnie czynności, zatem czas zdziałania krzywdzącej czynności prawnej, nie czas, w którym wierzyciel uzyskał możność wystąpienia z pozwem zaczepnym decydują o zastosowaniu przepisów o zaskarżaniu czynności prawnych. Gdy zaś według art. XXXIX przep. wprowadzających kodeks zobowiązań, do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie tego kodeksu, należy stosować prawo dotychczasowe poza wyjątkami, o które tu nie chodzi, przeto słusznie rozpatrzył Sąd Apelacyjny zasadność pozwu zaczepnego na podstawie przepisów austriackiej ordynacji zaczepnej, pod rządem której zaskarżoną czynność prawną zawarto.

---

28) — Także nabywca licytacyjny ruchomości, mimo nabycia prawa własności w sposób pierwotny, musi ustąpić wobec prawa własności osoby trzeciej, jeżeli zostanie mu wykazane, że nabył dane ruchomości w złej wierze, chociażby nawet właściciel tych ruchomości nie dochodził swych praw w drodze sporu z art. 567 k. p. c.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 15 marca 1937 r. C. II. 2835/36.

Sąd Grodzki w Gorlicach (S. Gr. dr E. Bartuś) **wyrokiem** z dnia 21 lutego 1936 r. II. C. 783/35 **uwzględnił powództwo** Michała B. przeciwko Pawłowi K. o wydanie dwóch rur o łącznej długości 18 m.

Z uzasadnienia: Powód domaga się od pozwanego wydania dwóch rur, długości 18 m. na tej pdstawie, że rury te nabył na publicznej licytacji i objął je w posiadanie. Na podstawie przeprowadzonych dowodów ustala Sąd, że w dniu 21 grudnia 1933 r. zakupił powód na publicznej licytacji, prowadzonej przeciwko firmie „Spójnia" 80 m. bieżących rur, znajdujących się w otworze kopalni tejże firmy, że powód z otworu kopalni wyciągnął między innymi i przedmiotowe rury. Rury te zostały wskutek wszczętej na wniosek pozwanego egzekucji zajęte i wydane pozwanemu. Akta komornika, dotyczące egzekucji prowadzonej na wniosek powoda, nie wykazują, jakoby przy licytacji wyłączono ze sprzedaży przedmiotowe rury, jako własność pozwanego, lub też by pozwany przed terminem licytacyjnym lub podczas licytacji zgłaszał swe prawo do przedmiotowych rur w sposób taki, aby powód mógł poznać, że rury przedmiotowe nie są własnością egzekuta, lecz pozwanego. Powód stał się właścicielem nabytych na licytacji rur, chociażby między nimi znajdowały się rury, stanowiące własność osoby trzeciej (§ 367 u. c.). Pozwanemu, jako poprzedniemu właścicielowi służy tylko prawo do wyrównania szkody przeciw tym, którzy mu są za to odpowiedzialni, tj. firmie „Spójni".

Sąd Okręgowy w Jaśle wyrokiem z dnia 5 czerwca 1936 r. I. Ca. 176/36 **zaskarżony wyrok uchylił i powództwo oddalił.**

Sąd Najwyższy (Grabowski, dr. Łopuszański i Żurawski) **oddalił skargę kasacyjną powoda.**

Z uzasadnienia: Skarga kasacyjna zarzuca naruszenie art. 610, 615 k. p. c., zdaniem skarżącego bowiem, nabywca licytacyjny ruchomości uzyskuje ich własność bez względu na prawa osób trzecich i bez względu na swą dobrą czy złą wiarę. Wprawdzie według art. 610 k. p. c. komornik udzieli przybicia, czyli przyzna własność sprzedanej ruchomości osobie, która zaofiarowała najwyższą cenę, zaś według art. 615 § 1 k. p. c. nabywca, który zapłaci całą cenę, staje się właścicielem nabytej ruchomości, przepisy te jednak mają to znaczenie, że traktują nabycie takie jako pierwotne, tj., że nabywca przy wykazaniu swej własności nie potrzebuje wykazywać własności swego poprzednika i nabycia posiadania i wystarczy dlań do legitymacji jako właściciela sam fakt zakupna na licytacji, przepisy te jednak nie uchylają wcale § 367 u. c., z którego wynika, że nawet nabywca licytacyjny ruchomości musi ustąpić wobec praw

własności osoby trzeciej, jeżeli mu wykazane zostanie, że nabył te ruchomości w złej wierze. Wywód zatem skarżącego, jakoby w przypadku stwierdzenia dobrej, względnie złej wiary jego nie miało żadnego prawnego znaczenia, nie znajduje oparcia w powołanych przepisach.

Niesłusznie powołuje się skarżący na okoliczność, że pozwany nie dochodził swych praw przed licytacją w drodze sporu z art. 567 k. p. c., ani nie wystarał się o zabezpieczenie takiego powództwa. Wywód skarżącego, jakoby pozwany musiał dochodzić w tej drodze swych praw, popada w sprzeczność z cyt. przepisem, według którego osoba trzecia może w drodze powództwa żądać zwolnienia od egzekucji i który nie zawiera wcale postanowienia, że brak wytoczenia takiego powództwa pociąga za sobą utratę praw z § 367 u. c. Ocena prawna Sądu Okręgowego, przyjmująca złą wiarę powoda jest trafna ze względu na ustalenie, według którego przed licytacją świadkowie Stanisław J. i Piotr K. zwracali powodowi uwagę, że w otworze znajdują się dwie rury, stanowiące własność pozwanego, które je wygodził kopalni „Spójnia".

Tezy orzecznictwa sądowego.

a) Wyrażony w art. 78 § 1 pr. o not. w związku z art. 88 tegoż prawa zakazu używania skróceń w aktach notarialnych nie dotyczy skróceń powszechnie znanych i przyjętych.

b) Data dokumentu notarialnego oraz inne oznaczenia czasu i cyfry, po raz pierwszy przytoczone, jeżeli oznaczenia te i cyfry wchodzą w treść samej czynności prawnej, objętej dokumentem notarialnym, muszą być pod rygorem z art. 88 pr. o not. wypisane literami.

Przytoczone w § 2 zd. 2 art. 78 pr. o not. wyjątki od zasady są jedynie przykładowe. — (Uchwała całej Izby Cyw. S. N. z 3/4 1937 — C Prez. 5 36 — Zb. Urz. 6/37, poz. 197).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 7/3 1928 r. o powództwie cywilnym o odszkodowanie z tytułu wynagrodzenia za nieruchomości przymusowo wykupione lub przejęte na rzecz Państwa (Dz. U. poz. 253), nie ma zastosowania do przypadków przewidzianych w art. 30 ust. z 28 grudnia 1925 r. o wykonaniu reformy rolnej (Dz. U. 1926 r. poz. 1), w których droga sądowa nie służy. — (Uchwała S. N. w składzie siedmiu sędziów z 14/11 1936, C. I 2483 35 — Zb. Urz 6/37, poz. 198).

---

a) Zastrzeżenie z § 40 rozp. o przerachow., oświadczone wobec właściciela nieruchomości spłacającego hipotekę skutkuje także w odniesieniu do pretensji osobistej, jakkolwiek w chwili zapłaty nie były jeszcze w osobie właściciela dopełnone wszystkie warunki skutecznego przejęcia długu w myśl § 415 n. k. c.

b) Przejęcie hipoteki bez dalszego wyjaśnienia przemawia za przejęciem również odpowiedzialności osobistej.

c) Umowa o przejęcie długu nie traci swej skuteczności przez śmierć jednej ze stron przed skutecznym zatwierdzeniem przejęcia przez wierzyciela. Niekorzystanie przez długi czas z umowy z § 415 k. c. nie świadczy samo przez się o braku zgody na przejęcie; może natomiast być dowodem zrzeczenia się praw z przejęcia. (Orz. S. N z 17/1 1936, C III 543/34 — Zb. Urz. 6/37, poz. 199).

---

a) Wzmianka na wekslu o właściwości sądu należy do dodatków, nie wpływających na ważność wekslu.

b) Przepis art. 52 k. p. c. dotyczy także umów, zawartych przed

wejściem w życie kodeksu postępowania cywilnego. (Orz. S. N. z 14/2 1936, C III 625/34 — Zb. Urz. 6/37, poz. 201).

W myśl art. 7 rozp. Prez. Rz. z 16/3 1928 o umowie o pracę prac. umysł. (Dz. U. nr 35, poz. 323), ograniczającego okres umowy próbnej do 3 miesięcy, w przypadku zawarcia umowy próbnej najpierw na okres jednego miesiąca, a następnie umowy na okres dalszych 6 miesięcy również tytułem próby, — należy uznać, iż druga umowa miała charakter próbny tylko przez dwa miesiące, skoro zaś zawarta była na 6 miesięcy, mogła być po upływie tego czasu rozwiązana; nieważność bowiem po upływie 2 miesięcy takiej umowy, jako próbnej, nie może nadać umowie po upływie tego okresu czasu charakteru umowy, zawartej na czas nieokreślony. (Orz. S. N. z 26/8 1936, C I 1065/36 — Zb. Urz. 6/37, poz. 207).

Sąd może odmówić pokrzywdzonemu autorowi pokutnego, przewidzianego w prawie autorskim, gdy doznana przez autora krzywda moralna została w inny sposób powetowana. (Orz. S. N. z 1/9 1936, C. II 822/36 — Zb. Urz. 6/37, poz. 208).

Uchylenie się pracownika od ujawnienia wobec pracodawcy nazwisk odbiorców, korzystających z kredytów za dostarczone towary, stanowi ważny powód w rozumieniu art. 16 rozp. Prez. Rzpl. z 16/3 1928 o umowie o pracę rob. (Dz. U. nr 35, poz. 324) do niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę. (Orz. S. N. z 2/9 1936, C I 1431/36 — Zb. Urz. 6/37, poz. 210).

Określenie: „roszczenie pieniężne, z najmu wynikające“, obejmuje wszelkie roszczenia pieniężne, które są następstwem umowy najmu i dalszych umów, uzupełniających pierwotną umowę najmu, jak również roszczenia, powstałe wskutek wykonywania samego najmu. (Orz. S. N. z 19/10 1936, C III 517/36 — Zb. Urz. 6/37, poz. 216).

Wydział powiatowy, egzekwujący w myśl art. 59 rozp. Prez. Rzp. z 22/3 1928 o postęp. przymus. w admin. (Dz. U. poz. 342) z polecenia Sądu Okręgowego (tj. Skarbu Państwa) należność z tytułu kosztów i opłat sądowych, występuje jedynie w charakterze organu egzekucyjnego, natomiast wierzycielem, przeciwko któremu winno być w myśl przepisu art. 567 § 3 k. p. c. wytoczone powództwo o zwolnienie od egzekucji, jest Skarb Państwa, jako wierzyciel poszukujący swej należności. (Orz. S. N. z 15/9 1936, C I 271/36 — Zb. Urz. 6/37, poz. 217).

Rozwiązując umowę o pracę z ważnej przyczyny bez wypowiedzenia, ani pracownik ani pracodawca nie są obowiązani do zawiadomienia drugiej strony o przyczynach tego rozwiązania. (Orz. S. N. z 4/12 1936. C II 1762/36 — Zb. Urz. 6/37, poz. 230).

Przekroczenie przez spółdzielnie kredytowe zakresu działania, przewidzianego przepisem art. 91 prawa bankowego, nie pociąga za sobą nieważności danej umowy. (Orz. S. N. z 7/12 1936 C II 1683/36 — Zb. Urz. 6/37, poz. 231).

Na skutek otwarcia postępowania układowego, bieg przedawnienia wierzytelności, objętej odroczeniem wypłat, zawiesza się, zgodnie z art. 23 i 39 rozp. Prez. Rzp. z 23/12 1927 o zapobieganiu upadłości. a to do czasu zatwierdzenia układu, przy czym okoliczność, iż płatność wierzytelności została przez układ rozłożona na raty, nie ma wpływu

na dalsze zawieszenie biegu przedawnienia, poza datą zatwierdzenia układu. (Orz. S. N. z 7/5 1936, C I 2291/35 — O. S. P. 4—5/37, poz. 196).

W myśl przepisów k. p. c. uzupełnienie braku upoważnienia zastępcy do prowadzenia sprawy dopuszczalne jest również w drugiej instancji. (Orz. S. N. z 21/10 1936, C I 100/36 — O. S. P. 4—5/37, poz. 204).

Mylne udzielenie informacji co do terminu przez kancelarię sądową, nie może usprawiedliwić podania pisma procesowego po upływie zakreślonego terminu.

K. p. c. nie wymaga, aby doręczenie dokonywało się do rąk wszystkich pełnomocników.

Doręczenie, o którym mowa w art. 16 § 1 pr. upadł. powinno się dokonywać pełnomocnikowi, a nie upadłemu. (Orz. S. N. z 5/11 1936, C I 2690/36 — O. S. N. 4—5/37, poz. 210).

Uzupełnienie braku formalnego w środku odwoławczym wniesionym przez stronę, choćby po upływie terminu do założenia środka odwoławczego, należy poczytywać za dokonane we właściwym czasie, jeżeli sąd nie wydał jeszcze wezwania z art. 141 k. p. c. o uzupełnienie braku. (Orz. S. N. z 12/5 1936, C II 220/36 — O. S. N. 4—5/37, poz. 228).

Zniesienie współwłasności nie wymaga do swej ważności formy aktu notarialnego. (Orz. S. N. z 6/8 1936, C II 682/36 — O. S. N. 4—5/36, poz. 240).

Lokal, w którym lokator prowadzi przedsiębiorstwo handlowe trzeciej kategorii, nie korzysta z ochrony lokatorów, chociażby lokator prowadził w tym samym lokalu także przedsiębiorstwo przemysłowe, zaliczone na r. 1935 do VII kategorii. (Orz. S. N. z 19/4 1937, C II 190/37 — O. S. N. 4—5/37, poz. 261).

Sąd pierwszej instancji obowiązany jest tylko na żądanie strony uzasadnić na piśmie postanowienie, wydane na podstawie rozprawy, niezgodnie z wnioskami stron, a podlegające zażaleniu. Ograniczenie to nie dotyczy przypadków z art. 354 § 1 zd. 1 k. p. c.

Do postanowień Sądu I instancji, wydanych na podstawie rozprawy, należy stosować art. 350 i 354 § 1 k. p. c., do zażaleń zaś na to postanowienie — art. 393 § 2 k. p. c. Jednakże wniesienie zażalenia w terminie właściwym do zgłoszenia wniosku o uzasadnienie postanowienia mieści w sobie w sposób dorozumiany żądanie sporządzenia uzasadnienia. (Uchwała S. N. w składzie 7 sędziów z 2/5 1936, C III 519/35, wpisana do księgi zasad prawnych — O. S. N. 4—5/37, poz. 264).

Posługiwanie się w zamiarze przygotowania zdrady stanu czynami, stanowiącymi przestępstwo, określone w innych rozdziałach k. k., nie odbiera tym przestępstwom samoistnego bytu karno-prawnego.

Zabójstwo popełnione w celu przygotowania zdrady stanu, nie może stanowić zbiegu przepisów z art. 96 k. k. — nawet wtedy, gdy zabójstwo to jest jedyną formą działań przygotowawczych do zdrady stanu. (Wyr. S. N. z 10/2 1936, 2 K 2249/35 — O. S. P. 4—5/37, poz. 283).

Właściwe określenie charakteru przedsiębiorstwa uzależnione jest wyłącznie od rodzaju czynności, faktycznie w nim dokonywanych, a nie od nazwy, którą nadano mu w zeznaniu o obrocie.

Prowadzenie sklepu jest momentem obojętnym dla określenia skupu zawodowego, ileże nie każdy skup jest „skupem zawodowym". (Wyr. S. N. z 15/9 1936, 3 K 905/36 — O. S. P. 4—5/37, poz. 284).

Zażalenie oskarżyciela prywatnego na zarządzenie oddalające wniosek o wyznaczenie innego pełnomocnika z urzędu, należy uznać za niedopuszczalne. (Post. S. N. z 16/10 1936, 3 K 1667/36 — O. S. P. 4—5/37, poz. 285).

Art. 24 prawa o ustr. adwok. (Dz. U. poz. 733/32) nie stwarza przesłanki procesowej, wykluczającej ściganie (art. 3 k. p. k.) lecz wyłącza w drodze wyjątku pewne czyny, zawierające znamiona zniewagi spod działania ustawy karnej i pozbawia je tym samym charakteru przestępstwa karnego.

Ochrona z art. 24 cyt. prawa nie przysługuje adwokatowi, gdy we własnej sprawie występuje przed sądem jako strona. (Wyr. S. N. z 30/10 1936, 3 K 1310/36 — O. S. P. 4—5/37, poz. 287).

Zarządca przymusowy (art. 758 i nast. k. p. c.), może być podmiotem przestępstw urzędniczych w myśl art. 292 k. k. i w razie przywłaszczenia mienia powierzonego mu jako zarządcy przymusowemu, odpowiada z art. 286 § 2 k. k. (Wyr. S. N. z 18/9 1936, 3 K 966/36 — O. S. P. 4—5/37, poz. 289).

Zarządca przymusowy (art. 663 § 2770 § 1, 3, 755, 759 k. p. c.) nie jest w sprawie stroną, ani jej zastępcą, lecz organem sądu egzekucyjnego, którego zniewaga mogłaby podpadać pod przepis art. 132 k. k., o ileby ustalono, że wydarzyła się podczas pełnienia obowiązków zarządu przymusowego, a nie tylko w związku z ich pełnieniem. (Wyr. S. N. z 16/3 1936, 3 K 2165/35 — O. S. P. 4—5/37, poz. 290).

Koszty postępowania w art. 587 k. p. k. wyraźnie nieprzewidziane, nie mogą być w żadnym razie przyznawane. (Wyr. S. N. z 29/9 1936, 3 K 1899/36 — O. S. P. 4—5/37, poz. 295).

Nawet w braku specjalnego zlecenia pracodawcy dla pracownika do przedłużenia godzin pracy ponad normą ustawową, sam fakt zatrudniania go w przedsiębiorstwie dla dobra przedsiębiorstwa poza godzinami, określonymi w art. 1 ustawy z 18/12 1919 o czasie pracy w przemyśle i handlu, poz. 734/33, Dz. U., zawiera cechy przestępstwa z art. 1 ustawy, zagrożonego sankcją w art. 18 tejże. (Wyr. S. N. z 11/1 1937, 1 K 871/36 — O. P. A.7—8/37, poz. 1880).

Znak towarowy słowny dla środka leczniczego, utworzony przez dodanie tylko końcówki („an") do istniejącego już znaku, przeznaczonym do oznaczania środka leczniczego, przez niego wynalezionego, winien być uznany za taki sam w rozumieniu art. 181 rozp. z 22/3 1928, poz 384, Dz. U. (Wyr NTA z 28/9 1936, l. rej. 4421/34 — O. P. A. 7—8/37, poz. 1884).

Ujemna ocena dowodów pisemnych, motywowana tym tylko, że pochodzą one od osoby, zamieszkałej za granicą, nie mieści się w granicach służącego władzy prawa swobodnej oceny dowodów. (Wyr. N. T. A. z 5/5 1937, l. rej. 7695/34 — O. P. A. 7—8/37, poz. 1844).

W myśl art. 186 § 10 P. (poz. 134/36, Dz. U.) władza skarbowa I instancji ma prawo wydawać orzeczenia karne jedynie w sprawach o przestępstwa podatkowe, nie zagrożone karą aresztu. (Wyr. S. N. z 14/12 1936, I K 705/36 — O. P. A. 7—8/37, poz. 1845).

Samowolne potrącenie, jako użycie rzeczy na pokrycie długu właściciela, zatem na jego rzecz, jakoteż potrącenie z pieniędzy, przeznaczonych na specjalne cele, nie jest przywłaszczeniem z art. 262 k. k.

Przywłaszczenie z art. 262 k. k. w odróżnieniu od kradzieży (zaboru rzeczy w zamiarze przywłaszczenia) wymaga faktycznego rozporządzenia rzeczą cudzą w sposób, wykluczający jej użycie przez lub na rzecz właściciela.

Poprawienie dokumentu nawet zgodnie z oświadczoną wolą stron lub bez ich zgody na poprawienie lub za zgodą notariusza, jako nadanie mu treści, jakiej w swej pierwotnej formie nie zawierał, jest karalnym w myśl art. 187 k. k. sfałszowaniem dokumentu. (Wyr. S. N. z 12/6 1936, 3 K 845/36 — O. S. P. 4—5/37, poz. 296).

Zatrudnienie w zakładzie zastępujących właściciela dwóch jego córek, nie uzasadnia zaliczenia przedsiębiorstwa do wyższej niż trzecia — kategorii świadectw przemysłowych. (Cz. II. lit. A. rozdz. I. kat. III. ust. 2 pkt. I. taryfy). (Wyr. S. N. z 14/12 1936, 3 K 1671/36 — O. S. P. 4—5/37, poz. 297).

Z art. 51 prawa czekowego wynika, iż prawo to wymaga nie tylko subiektywnego przekonania wystawcy, że w dacie płatności czeku będzie odpowiedni fundusz na jego koncie czekowym, lecz również istnienia obiektywnych w tej mierze danych, uzasadniających jego przekonanie. (Wyr. S. N. z 8/10 1936, 3 K 1351/36 — O. S. P. z 4—5/37, poz. 302).

Nadwyżka otrzymanej przez spółkę z ogr. odp. prowizji komisowej ponad koszty handlowe, zwrócona — zgodnie z umową komisową — po zamknięciu bilansu spólnikom, jako komitentom, stanowi podlegający opodatkowaniu zysk spółki. (Wyr. N. T. A. z 26/6 1936, l. rej. 10697/32 — O. P. A. 7—8/37, poz. 1850).

Opłaty stemplowe od rachunków oraz opłaty na Fundusz Pomocy Bezrobotnym nie podlegają odliczeniu od obrotu przedsiębiorstw przemysłowych. (Wyr. N. T. A. z 4/11 1936, l. rej. 10538/34 — O. P. A. 7—8/37, poz. 1852).

---

a) Skup zawodowy polega na nabywaniu pewnych kategorii towaru z wielu, a co najmniej z kilku źródeł, nie mających handlowo zorganizowanego zbytu, celem odprzedaży wewnątrz Państwa lub celem wywozu za granicę, podczas gdy zadaniem przedsiębiorstwa handlowego jest rozprowadzanie towaru z większych jego skupień między konsumentów.

b) Okoliczność, że przedsiębiorstwo nie posiada wcale zakładu handlowego, nie stanowi przeszkody do uznania go za przedsiębiorstwo handlu towarowego.

c) Nie jest skupem zawodowym sprzedaż drzewa, nabytego jednorazowo w nadleśnictwie państwowym, w ładunkach wagonowych z placu składowego przy stacji kolejowej. (Wyr. N. T. A. z 29/5 1936, l. rej. 6525/33 — O. P. A. 7—8/37, poz. 1852).

Nabywanie gruntów w celu ich odprzedaży nie podpada pod pojęcie skupu zawodowego w rozumieniu cz. II. lit. A. rozdz. II. taryfy i art. 5 p. 1 ust. o pod. przem. (poz. 110/32, Dz. U.), za czym stawka podatkowa, przewidziana wart. 7 lit. A ustawy, nie ma zastosowania do obrotów z tych czynności osiągniętych. (Wyr. N. T. A. z 3/4 1936, l. rej. 2085/34 — O. P. A. 7—8/37, poz. 1856).

Z SKRYTKI WOLNYCH MYŚLI.

Paradoksalność kwestii żydowskiej w Polsce.

(L.) — Kto umie dojrzale myśleć, kto zwłaszcza kształcił się w prawie i w dziejach państwowości, i kto przeto zdolny jest do myślenia naukowo-prawnego, do sądzenia sine ira et studio, ten wobec problemu takiego, jak kwestia żydowska, staje głęboko zadumany — i, kto wie, czy rychło może ocknąć się z tej zadumy, czy dojdzie w ogólności do równie prostego, jak genialnego wyniku, dającego się okrzyknąć archimedesowym „heureka“!

A wątpliwość ta polega poprostu na tym, że socjologia, historia i polityka ludzka nie wychodzą z pewników, jak matematyka i fizyka, bo nie rozporządzają dotychczas **swoimi** pewnikami, tj. szeregiem najprostszych a niewątpliwych założeń, ujętych w ścisłe reguły, formuły i symbole.

Ale jakiż stąd wniosek, ilekroć chodzi o rozwiązywanie lub choćby epizodyczne, czy tylko paliatywne regulowanie na wskróś nieregularnych i nieprzejrzystych zagadnień populacyjnych, etnicznych i społeczno-gospodarczych, w rodzaju „kwestii żydowskiej“?

W tych najtrudniejszych, bo najzawilszych sprawach i kwestiach społecznych, jesteśmy, bądź jak bądź, zdani na powolną i — rzekłbyś — mimowolną, a w każdym razie tylko stopniową, krok za krokiem, **ewolucję...**

W tych sprawach i kwestiach, w których dochodzi nieraz do niepokojów, rewolt i zamieszek domowych, żaden szczerze odpowiedzialny polityk i mąż stanu, nie zawierzy chyba wrzaskom demagogii, żaden z doświadczonych „statystów“ nie pozostawi steru rządów ani nawet inicjatywy rządzenia nieokreślonemu i nieopanowanemu tłumowi.

Czy więc dlatego, że w tych nieopisanie zawiłych, ba, nawet niełatwo uchwytnych zagadnieniach, najwytrawniejsi nawet mężowie stanu z trudem i niepewnością się orientują, szukając „względnie najlepszego wyjścia“ — czy dlatego właśnie roztrząsanie i rozstrzyganie tych zagadnień ma być zwierzone młokosom lub motłochowi?!

Komu przyjdzie na myśl, którąkolwiek kwestię powszedniej choćby polityki **gospodarczej,** np. jakąś sprawę walutową lub celną, złożyć w ręce bylejakiej „falangi“, głoszącej hasło „polskiej ryby na polskie święta“?

Nie można oczywiście mieć nic przeciw temu, aby młodzież uniwersytecka zawczasu uczyła się myśleć o najdonioślejszych zagadnieniach swego kraju, w szczególności też np. o sprawach etnicznych i populacyjnych — aby się w myśleniu naukowo-społecznym zaprawiała co najmniej z tą samą gorliwością i gruntownością, z tym samym zamiłowaniem, jak w sportach i w przysposobieniu wojskowym.

Ale w tych sprawach odrazu **zabierać głos, i ważnie o nich decydować,** rzucać na szalę losu czy też w wir najzawilszych stosunków i zdarzeń społecznych, tępą pałkę, choćby znaczoną etykietą akademicką, to zakrawa przecież na jaskrawy paradoks, to zagraża rozluźnieniem wiązadeł prawa i państwa!

Gdyby nie to demagogiczne rozkiełzanie i rozwydrzenie kształcącej się, lecz — niedokształconej młodzieży i nie kształcącego się wcale motłochu, mogłoby społeczeństwo starsze, a oświeceńsze, z dostatecznym spokojem i z pełną rozwagą oddawać się tym bezsprzecznie doniosłym i zawsze aktualnym problemom. Gdy jednak rej wodzi i dyktaturę metod działania publicznego dzierży młodzież, choćby „akademicka“, przeto działacze i myśliciele społeczni starszego pokolenia stają się i czują się bezsilnymi i „w cień usuniętymi“ — zatracają wszelką samodzielność i swobodę ducha, a wraz z nią poczucie swego przodownictwa i posłannictwa społecznego.

Stąd zaś — rzecz arcyprosta — wyłania się perspektywa tak bardzo posępna, horoskop tak złowieszczy, że wolimy już tego nie dotykać...

Redaktor odpowiedzialny: Dr. Anzelm Lutwak, adw. we Lwowie. — Drukiem M. Hechta we Lwowie. Składano w zecerni maszynowej M. Krella — Lwów, Kopernika 30.